

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES – CCHLA
NÚCLEO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS – NCDH
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E
POLÍTICAS PÚBLICAS – PPGDH

ANDERSON GUEDES DE FARIAS

CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL MODERNA:
sociedade de controle e biobancos, direitos humanos e complexidades

João Pessoa – PB, março de 2019.

ANDERSON GUEDES DE FARIAS

**CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL MODERNA:
sociedade de controle e biobancos, direitos humanos e complexidades**

Dissertação apresentada à banca do Programa de pós-graduação em Direito Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGDH/UFPB), como exigência para obtenção do grau de Mestre.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Democracia: teoria, histórica e política.

Orientador: Dr. Luciano Nascimento Silva

João Pessoa – PB, março de 2019.

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F224c Farias, Anderson Guedes de.

CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL MODERNA : sociedade de controle e biobancos, direitos humanos e complexidades / Anderson Guedes de Farias. - João Pessoa, 2019.
131 f. : il.

Coorientação.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA-PPGDH.

1. Ciência Criminais. 2. Bancos de dados de perfis genéticos. 3. Sociedade de controle. 4. Complexidade. 5. Sociedade de neutralização. I. Título

UFPB/CCJ

ANDERSON GUEDES DE FARIAS

**CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL MODERNA:
sociedade de controle e biobancos, direitos humanos e complexidades**

Dissertação apresentada à banca do Programa de pós-graduação em Direito Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGDH/UFPB), como exigência para obtenção do grau de Mestre.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Democracia: teoria, histórica e política.

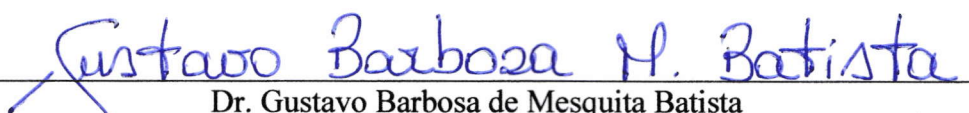
Orientador: Dr. Luciano Nascimento Silva

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____



Prof. Dr. Luciano Nascimento (Orientador)



Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia

Aos profissionais da segurança pública.
E, a todos que lutam para ver a humanidade progredir em justiça e paz.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, é sempre muito difícil agradecer nominalmente sem esquecer nomes que devam ser lembrados. Muitas são as pessoas que de alguma forma contribuíram com o meu sucesso, estando ao meu lado nos momentos bons e ruins. Por isso, de antemão, agradeço a todos e em especial àqueles que eu guardo em meu coração.

À minha família, pelo o amor e apoio incondicional. Em especial ao meu pai, Severino Inácio de Farias Sobrinho, um homem de força e coragem que acreditou em meus sonhos e não mediu esforços para me ajudar a realizá-los, e à minha mãe, Marilene Batista Guedes, que sempre será referência de cuidado e dedicação.

Às minhas queridas e amadas irmãs, com quais assumo grande responsabilidade de ser exemplo. Por amor a elas, lancei-me na obrigação e de realizar as conquistas e superar os obstáculos erguidos.

Ao meu sobrinho, Artur Vinícius, que já nos enche com muita alegria e amor. Dedico esse estudo com imenso amor e esperança que um dia esse pequeno possa trilhar os caminhos de uma boa educação.

Sobretudo, agradeço a Isabela Henrique por todo apoio e auxílio dispensados, os quais foram essenciais nos momentos mais difíceis dessa grande escalada. À Isa, dedico essa esse labor acadêmico e rendo agradecimentos por estar ao meu lado durante esse período, obrigado.

Ao meu orientador, Professor Dr. Luciano Nascimento Silva, pelo auxílio e orientação na elaboração desta pesquisa, bem como, por toda paciência e atenção dispensada. Muito obrigado pelas lições e a oportunidade concedida. Bem como, agradeço ao professor Dr. Gustavo Batista pela oportunidade de ter sido seu estagiário decente, com quem pude aprender muito sobre didática e outras coisas mais que os livros não ensinam.

Igualmente, agradeço a colaboração dos professores e amigos que fazem parte da minha trajetória, por isso, rendo minha gratidão e profunda admiração à Professora mestra Ana Clara Montegro Fonseca, à Prof. Dr^a do meu coração Anne Augusta Alencar Leite, à Prof. Dr^a. Luziana Ramalho, ao Prof. Dr. Fábio França, ao Prof. Dr Fernando Joaquim e todos os que fazem o Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da UFPB.

Por fim, agradeço a todos que participaram da minha vida acadêmica, de forma direta ou indireta, contribuindo com a minha formação.

“Queremos saber o que vão fazer com as novas invenções. Queremos notícias mais séria sobre a descoberta da antimatéria e suas implicações, na emancipação do homem das grandes populações (...). Queremos de fato um relato, retrato mais sério do mistério (...) pra iluminação do homem tão carente e sofredor (...). Queremos saber, queremos viver confiantes no futuro, por isso, se faz necessário prever qual o itinerário da ilusão, ilusão do poder. Pois, se foi permitido ao homem tantas coisas conhecer, é melhor que todos saibam o que pode acontecer. Queremos saber (...)”

Gilberto Gil

RESUMO

O Brasil passa por um processo de construção, compreensão e efetivação dos direitos humanos ainda muito incipiente, fortalecido juridicamente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Porém, nesse meio tempo, houve o crescimento das desestruturas sociais e da violência. A resposta estatal se deu com o acirramento da lei e da ordem e com o enrijecimento das políticas penais. Nesse contexto, a política criminal (atuarial) posta em marcha foi de gestão de grupos de riscos, disfarçando as urgências sociais geradoras de criminalidade. Nesse ínterim, o DNA para fins penais surge como uma ferramenta bastante eficaz de expansão do poder e do aumento da vigilância estatal e social, revelado na implantação dos bancos de dados de perfis genéticos, o que gerou debates acerca do custo que tem cobrado aos direitos humanos. Isto posto, a pesquisa tem o seguinte problema: na política criminal moderna, que se pauta cada vez mais pelo controle social punitivo e pela criminalização seletiva a partir do uso cada vez mais hodierno de recursos nanotecnológicos, qual o destino dos indivíduos tomados enquanto classe produtora de risco e quais são as implicações, sociais e jurídicas, referentes aos Direitos Humanos diante da implantação e operação dos bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal? Em sede de hipótese, vislumbra-se que, muito embora, o uso do DNA para fins penais possa promover a otimização da persecução criminal, ergue-se o desafio em equilibrar a atividade persecutória e os direitos fundamentais em razão da política criminal atuarial que insiste em encerrar os indivíduos tomados enquanto classe produtora de riscos em um processo de neutralização. Logo, a pesquisa se justifica por bases jurídicas e sociais; seja, pela relevância processual penal no que tange matéria probatória, seja pela necessária discussão acerca da preservação de direitos individuais em razão da expansão das ingerências estatais mediante recursos tecnológicos. Assim, tem-se como objetivo promover análise da criminologia e política criminal moderna, bem como, lançar as primeiras linhas do que nominamos sociedade neutralização, enquanto produto e processo da política criminal atuarial e, por fim, discutir os bancos de dados de perfis genéticos dentro da perspectiva da política criminal moderna. Para tanto, valemo-nos do pensamento complexo, oriundo da teoria dos sistemas, de um procedimento bibliográfico, desenvolvendo-se uma pesquisa descritiva e de natureza qualitativa.

Palavras-chave: Ciências Criminais, Banco de dados de perfis genéticos, Sociedade de controle, Complexidade, Sociedade de neutralização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 INTRÓITO À CRIMINOLOGIA E À POLÍTICA CRIMINAL MODERNA	19
2.1 O paradigma da modernidade e as ciências criminais.....	19
2.1.1 Que é Criminologia?.....	28
2.1.2 Que é Política Criminal?.....	36
2.1.3 Que é Dogmática-penal?.....	40
2.2 Criminologia e Política Criminal moderna: a relação entre o saber e o poder para uma gestão punitivista.....	44
2.3 A ambivalência do Mal-Estar nas ciências criminais.....	53
3 A SOCIEDADE DE NEUTRALIZAÇÃO: O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE E OS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE MODERNA.....	59
3.1 A sociedade moderna: o paradigma da complexidade	61
3.2 A relação de regência: sistema econômico e política criminal	66
3.3 Construindo guetos: o sistema Penal e o Punitivismo da Miséria	72
3.4 Sociedade de neutralização: para onde vão os excluídos?	75
A) Da exclusão.....	76
B) Da guetização.....	78
C) Da Criminalização.....	81
D) Da incapacitação Prisional.....	83
E) Da neutralização permanente.....	84
4 A SOCIEDADE DE CONTROLE E OS BANCOS DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS	89
4.1 Controle social e as interfaces com a biopolítica moderna	92
4.2 O Neopanoptismo: do modelo arquétipo de Jeremy Bentham ao BDPG.....	94
4.3 Bancos de Dados de Perfis Genéticos: memória, cadeia de custódia e funcionamento..	96
4.3.1 A nanociência a serviço da persecutio criminis: a colaboração dos biobancos na otimização da investigação criminal	101
4.3.2 Identificação Criminal Genética e o mito da verdade real	104
4.3.3 A extração compulsória do material genético e os Direitos Humanos.....	112
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	119
REFERÊNCIAS	122
ANEXOS	128

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, o Brasil vem passando por um processo, ainda muito incipiente, de compreensão e efetivação dos direitos humanos, que ganhou forças, ao menos juridicamente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Entretanto, nesse meio tempo, constata-se um paradigma de política criminal revelado nas ações de lei e ordem, sublinhadas pelo expansionismo penal, enrijecimento das penas e a ampliação da percepção da violência no Brasil.

O crescimento da violência em todo país promove sensação de insegurança nos cidadãos e afronta diretamente a paz social. Cada vez mais, eleva-se o sentimento de impunidade e de ineficácia do sistema processual penal. Esse cenário tem sido terreno fértil para o surgimento de políticas de expansão e enrijecimento do Direito Penal como meio de combate à violência, garantia da segurança pública e de proteção da coletividade.

Na busca pelos meios para combater a violência e sobre o discurso de proteção da coletividade, o sistema penal contemporâneo é tomado enquanto instrumento para suplantar o Estado social, atendendo aos interesses de uma nova ordem mundial globalizada que se orienta pela lógica do capital. Nessa senda, o cenário neoliberal é traduzido em menos Estado social e intervenção econômica mínima, exigindo-se para a estabilização do acoplamento dos sistemas econômico e social, o incremento da política criminal de controle, materializada no fortalecimento do Estado policial e penal. Isto é o que se verifica a partir das políticas criminais de controle social e, em especial, quando do direcionamento aos grupos tomados, estatisticamente, enquanto produtores de risco.

As políticas criminais voltadas ao controle social se intensificam proporcionalmente à evolução tecnológica, proliferam-se as medidas de controle a partir do uso cada vez mais frequente da videovigilância em logradouros públicos e similares. Outro recurso de controle, deve-se ao uso do DNA (ácido desoxirribonucleico) para fins penais, quando do desenvolvimento da nanotecnologia, o controle social se expandiu para um nível molecular à medida que se implantaram os bancos de perfis genéticos (biobancos¹), atendendo ao

¹ Segundo a resolução nº 441/11 do Ministério da Saúde, o termo “biobanco representa uma coleção organizada de material biológico humano e informações associadas, coletados prospectivamente e armazenados para fins específicos de pesquisa, conforme recomendações e/ou normas técnicas, éticas e operacionais pré-definidas, sob responsabilidade e gerenciamento institucional, sem fins comerciais” (BRASIL, 2011). Desse modo, a expressão pode ser aplicada para diversos bancos de material genético de diversas naturezas, todavia, o emprego do termo nesta dissertação denota, apenas, os bancos de dados de perfis genéticos usados para fins penais, ou seja, trata-se daqueles sob a administração da polícia científica ou judiciária.

chamado da Lei nº 12.654/12 que ordena a extração compulsória do material genético dos condenados por crimes hediondos ou cometidos com grave violência à pessoa. De modo que, no recorte da política criminal moderna, elegem-se indivíduos como classe produtora de risco, sobre os quais recaem ações de controle e neutralização.

O Estado brasileiro, diante da necessidade de otimizar a persecução criminal e dar uma resposta à sociedade, tem produzido leis que fomentam a utilização de recursos nanotecnológicos na seara penal, em especial, destaca-se, o uso do DNA em sede de investigação criminal. Porém, o emprego do DNA para fins penais é matéria muito sensível, principalmente, quando da colisão com os interesses dos indivíduos protegidos pelos os princípios constitucionais e processuais penais.

A tecnologia e as inovações nanocientíficas possibilitaram um olhar constante do Estado policalesco sobre os indivíduos, não a fim de substituir a prisão, mas para se somar àquela e estender o controle para além dos muros do cárcere. Os biobancos traduzem essa realidade da mudança de finalidade da política criminal, onde antes se prestava a comungar ações de ressocialização e de combate ao crime, passou-se ao gerenciamento de uma população considerada produtora de risco, mantendo-se inalteradas as variáveis sociais geradoras da criminalidade. Tanto é verdade essa constatação, que a política do encarceramento não retrocedeu, apenas, somou-se a política criminal de gerenciamento dos grupos perigosos.

Nesse sentido, não olvidamos que o Brasil possui a 3ª maior população carcerária do mundo. Outra verdade que estampa os noticiários e os relatórios de comissões dos direitos humanos são as péssimas condições físicas dos presídios, a superlotação e a inércia dos poderes públicos quanto à demanda da crise prisional, razões pelas quais, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que o Brasil vive um Estado de Coisas Inconstitucional².

Desse modo, a prisão que surgiu para tornar os indivíduos dóceis e úteis, por meio da disciplina, a partir de uma aparelhagem capaz de ajustar corpo e espaço em um ambiente de correção, como o prisional, conforme defendia Foucault, resta superada pela lógica da política criminal moderna, em que o escopo não é a reinserção social do criminoso e sim, a sua

² Tem-se o Estado de Coisas Inconstitucional quando se verifica a constante situação de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, mantida pela inércia ou incapacidade reiterada do poder público em fazer sanar as causas violadoras dos referidos direitos. Exigindo-se, portanto, a ação plúrima das autoridades para modificar o quadro de inconstitucionalidade. Para maiores esclarecimentos, consultar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. STF. Plenário. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015 (info 798).

colocação em um espaço segregacionista que o impeça de oferecer riscos à sociedade, pelo maior lapso temporal possível.

Assim, na perspectiva da política criminal moderna, acerca dos grupos produtores de riscos, vislumbra-se que se adiciona ao poder disciplinar o biopoder, enquanto instrumento de controle social que atende a uma lógica atuarial ditada pelas relações econômicas de controle gerencial da criminalidade. Através da gestão da população produtora de risco, o crime é tomado na acepção mercantil da coisa, em similitude com os bens do mercado. Desse modo, ao passo que se lança esse novo olhar sobre o crime e o criminoso na sociedade globalizada, evidencia-se que as causas pessoais e sociais dos indivíduos restam desatendidas, à medida que são tomados enquanto coletividade criminosa, sobrando apenas as suas particularidades ignoradas e os seus direitos individuais suplantados em prol da manutenção de bases criminógenas.

Nessa trilha, os arranjos sociais da política criminal, modernamente ditados por uma lógica atuarial e mercantilista do crime, evidenciam o viés político-criminal de controle e relativização de garantias revelado na promoção cada vez mais frequente do biopoder e no exercício de uma política centrada na racionalidade peculiar à modernidade. Portanto, originando uma política criminal emergente³ a partir das estruturas da biopolítica⁴ e da política atuarial.

Assim, com a biopolítica criminal não se trata tão somente da disciplina dos corpos, agora, passa-se a gerir mais do que a liberdade dos indivíduos em uma estratégia de controle (que tem como instrumento sutil os biobancos), voltando-se as ações sobre o que o homem tem de mais íntimo, isto é, o patrimônio genético. Por sua vez, a política criminal atuarial opera com base na probabilidade e na estatística para desenvolver as ações de enfrentamento

³ Fala-se em fenômenos emergente, no sentido, daqueles fenômenos que só passam a existir a partir da composição de outros fenômenos pré-existentes. Assim, a biopolítica criminal é o produto da biopolítica e da política criminal atuarial, implicando em uma forma própria e diversa dos fenômenos que lhes deram origem.

⁴ A expressão biopolítica, por uma perspectiva foucaultiana, “designa a maneira pela qual o poder tende a se transformar, entre o fim do século XVIII e o começo do século XIX, a fim de governar não somente os indivíduos por meio de um certo número de procedimentos disciplinares, mas o conjunto dos vivos constituídos em população: a biopolítica (...) se ocupará, portanto, da gestão da saúde, da higiene, da alimentação, da sexualidade, da natalidade etc, na medida em que se tornaram preocupações políticas” (REVEL, 2005, p. 26). Porém, em especial no segundo capítulo dessa dissertação, valemo-nos da perspectiva agambiana de biopolítica, ao enxergar na classificação da categoria *vida nua*, metaforizada na figura do *home sacer* caracterizado pela matabilidade e a insacraficabilidade, traços presentes nos indivíduos inseridos no processo de neutralização. Para mais, vide: AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o Poder Soberano e Vida Nua**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

ao crime. Desse modo, do ajustamento das estruturas, temos a biopolítica criminal atuarial que tem como pressuposto uma visão simplista do fenômeno criminal e do criminoso, traduzindo-se em operações matemáticas que buscam conferir certeza, ordem e, sobretudo, causalidade a questão criminal, mesmo que para tanto passe gerir toda uma população.

Portanto, busca-se a resposta, mediante esta pesquisa, para o seguinte problema: na política criminal moderna, que se pauta cada vez mais pelo controle social punitivo e pela criminalização seletiva a partir do uso cada vez mais hodierno de recursos nanotecnológicos, qual o destino dos indivíduos tomados enquanto classe produtora de risco e quais são as implicações referentes aos Direitos Humanos diante da implantação e operação dos bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal?

Assim, em sede de hipótese, vislumbra-se que os recursos nanotecnológicos, em especial os biobancos, têm o condão de oferecer necessária otimização à persecução criminal, no entanto, agiganta o desafio de contrabalançar direitos e garantias fundamentais em face da atividade persecutória estatal, ou seja, exige-se equilibrar os interesses individuais e os da coletividade. Porém, em análise, percebe-se que o paradigma atuarial da política criminal moderna não promove equilíbrio, antes, é tendente a criar uma lógica de risco e, sob o pretexto de solucioná-lo opera encerrando a classe produtora de risco em um processo de neutralização, o qual tem como fase (ou estágio), o encarceramento.

Ademais, o estudo se justifica tanto social quanto juridicamente. Primeiro, há que se aduzir que o uso do DNA para fins penais tem relevância processual penal indiscutível, pois, influencia significativamente na formação da verdade no direito adjetivo, implicando diretamente na valoração da prova, anunciando o surgimento (possível) de uma “nova rainha das provas”, amplia a atividade investigativa e limita direitos e garantias fundamentais.

Logo, adquire relevância quando se trata de persecução criminal em um Estado Democrático de Direito, pois, a busca pela otimização da investigação criminal não pode suplantiar direitos e garantias fundamentais, tampouco, os referidos direitos e garantias não podem ser alçado a um nível que se tornem verdadeiros escudos protetivos para práticas delitivas, restando a atividade persecutória esvaziada ou inócua.

Todavia, a única certeza é que os avanços científicos não retrocederão, cabendo-nos, portanto, discutir como é possível adequar a necessidade de otimização da persecução criminal (o que é de interesse da coletividade. Insta esclarecer que interesse da coletividade não se confunde com clamor popular, pois este muitas vezes é contrário aos próprios interesses da sociedade) e os direitos individuais que, a priori, parecem ser de interesse apenas do indivíduo por ser mecanismo de proteção contra os arbítrios do Estado. Mas, considerando

os fins do Estado, vê-se que se trata igualmente de interesse da coletividade, bem como, se considerarmos por uma perspectiva sistêmica, há que se ter em mente, que apesar da autonomia dos sistemas, a função deles reside em reduzir a complexidade, buscando ordem onde a regra é o caos, a fim de possibilitar o equilíbrio que faz a sociedade ser possível.

Ademais, por enquanto, tal ingerência estatal só recai sobre poucos indivíduos selecionados, mas como todo poder, não tardará a se expandir, como já se verifica no pacote anticrime (PL 882/2019) apresentado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro. Em razão disto, a pesquisa possui significativa importância, justamente, por gerar o diálogo entre diversas áreas do conhecimento e discutir esse novo problema de relevante interesse para a sociedade e para os direitos humanos, como se revelam o campo aberto pelo avanço da genética e da nanotecnologia.

A proposta metodológica dessa pesquisa é eminentemente **descritiva**, pois, exigem-se certas doses de interpretação à medida que se trata de um tema novo e carente de compreensão. Portanto, essa pesquisa tem como objetivo promover análise da criminologia e política criminal moderna, a fim de tornar claro o seu viés atuarial, típico do paradigma da modernidade, bem como, objetiva lançar as primeiras linhas do que nominamos sociedade neutralização, enquanto produto e processo da política criminal atuarial. Por fim, tem-se ainda por escopo descrever o processo de implantação dos bancos de dados de perfis genéticos, dentro da perspectiva da política criminal moderna, e discutir as colaborações e implicações sociais e jurídicas relacionadas aos direitos fundamentais.

Ainda, é importante exarar que a pesquisa tem **natureza qualitativa**, opção que possibilita a resposta de questões particulares. Pois, na relação direito-ciência-sociedade é necessária que se atinja um nível de realidade que não se pode quantificar. Assim, desenvolver o presente estudo para descrição e análise da Política Criminal moderna, cada vez mais apoiada na ciência, exige-se que se compreenda o fenômeno na relação de suas variáveis, acreditando-se, portanto, ser o todo muito mais que a soma das partes.

Nessa senda, a pesquisa enfrenta um desafio quanto à apreensão da realidade, uma vez que, precisa observar elementos de distintos, como os sistemas jurídico, social e político. Desta feita, como instrumento de acesso à realidade, a priori, pensamos em nos valer do materialismo histórico, todavia, a teoria marxista não serviria para cumprir os nossos desígnios, pois, temíamos à redução do problema a uma única base, no caso, a base econômica. Ainda, vislumbrou-se a aplicação da arqueogenealogia foucaultiana, enquanto suporte teórico de apreensão da realidade, uma vez que, que poderíamos compreender o problema a partir da composição histórica e a formação dos sujeitos tomados enquanto

coletividade criminosa, mediante as práticas discursivas. Porém, tal qual no materialismo histórico, mantinha-se a possibilidade de reduzir o problema a uma única base, agora, às bases do poder.

Em face do impasse há pouco mencionado, pareceu-nos mais adequado o uso do **pensamento complexo**, oriundo do pensamento sistêmico luhmanniano, como ferramenta mais apropriada para apreender a realidade em que o objeto se insere. Portanto, esclarece-se desde já, que não temos por pretensão promover um esclarecimento da teoria sistêmica de Luhmann, mas sim, aproveitar a noção de complexidade como mecanismo de observação da realidade, pois, concordamos com a ideia de multiplicidade de possibilidades para cada evento, ou seja, cada objeto oferece uma infinidade de leituras e que nossa leitura é, apenas, uma possível dentre aquelas, realizada (como toda escolha) com certo grau de arbitrariedade.

Assim, o pensamento complexo nos permite perceber que o processo de conhecimento sobre qualquer objeto se dá pela distinção. Em outros termos, o objeto é construído a partir do observador, pois é este que define o que é e, o que não é o objeto da observação. Exatamente por isso, o “saber” sobre um objeto importa sempre em uma leitura seletiva, pois, é a partir do observador que se constrói o significado dos fenômenos sociais utilizando como método a identificação das diferenças.

No entanto, o que se oculta em teorias clássicas de apreensão da realidade é que o observador, na tentativa de capturar o objeto, está exposto a uma série de sentidos e significações; quantidades de possibilidades para o evento que a sua cognitividade não alcança. O pensamento limitado de todo e qualquer homem não dá conta de prever, isolar e estudar todas as possibilidades possíveis, principalmente, porque em cada interação surgem novas possibilidades. Assim, é necessário que se opere a redução dos sentidos, a fim de poder sistematizar, analisar e universalizar o conhecimento, embora, que com a redução, o que não sabemos sobre o objeto, seja maior do que podemos definir como o saber construído.

Portanto, a pretensão de se construir uma verdade sobre um objeto, esconde tudo aquilo que não se sabe sobre ele, para que possibilite construir persuasão sobre a medida parcelar (uma única parte) que foi construída mediante o saber e, que insistimos nominar de realidade. Contudo, o que se há é um mundo complexo, passível de incontáveis leituras e, sobretudo contingente, porém, ocultado nas teorias clássicas calcadas no paradigma de simplificação newtoniano (ou cartesiano, como alguns preferem nominar).

Dessa maneira, precisamos nos valer de teorias que permitam a orientação na forma de acessar o mundo a partir da redução da complexidade (ou seja, a partir da seletividade

causada pela teoria empregada) de maneira controlada e que permita isolar um conceito, uma leitura do objeto, mesmo considerando outras possibilidades.

Portanto, opta-se em cada capítulo dessa dissertação pela escolha de aportes teóricos que nos permitam tratar o objeto com certa segurança no agir, muito embora, deixemos claro que a leitura é apenas uma leitura entre tantas possíveis. Assim, apesar de o acesso à realidade hora se dar muito próximo de bases econômicas, outras na relação do poder, trata-se tão somente da leitura seletiva realizada para fins dessa pesquisa, o que não excluiu outras, tampouco, tem pretensão de ser “a verdade” única e última sobre o objeto. Por isso, ressalta-se que o fio condutor da pesquisa é orientado pelo suporte de pensamento complexo, a fim de não ficar preso às insuficiências das teorias analíticas que, deveras, produzem a ilusão de conhecimento completo sobre a natureza.

Destarte, conseqüentemente foi preciso lançar mão do **pensamento complexo**, buscando-se a aproximação da realidade a partir de uma estratégia que não reduza o problema a uma única base, tampouco, promova uma totalidade insuperável. Mas, que nas bases do equilíbrio se possa observar o problema a partir de sua autonomia, bem como, da relação com o seu entorno e os demais subsistemas.

Isto posto, é mister estabelecer que a pesquisa se vale de um procedimento **bibliográfico** para compreender e descrever os engendramentos da política criminal moderna e as complexidades que envolvem os direitos humanos. Por isso, caminha-se pela literatura relacionada ao tema, entretanto, em face da novidade do tema em estudo e da necessária inter e transdisciplinaridade, esta pesquisa percorrerá a literatura sobre cada eixo da estrutura da dissertação (Criminologia e Política Moderna; Sociedade de Controle e Biobancos; Direitos Humanos e Complexidades), a fim de relacioná-los e oferecer como produto final, uma leitura holística sobre o uso do DNA para fins penais.

Ademais, a **coleta de dados** selecionada para a pesquisa em comento, deu-se mediante a coleta de dados em livros, teses, dissertações, artigos, legislação pertinente, informações oriundas de relatórios do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), dentre outros.

Assim, para os objetivos do presente estudo, foi indispensável um giro sobre a legislação que rege os bancos de dados de perfis genético, em especial, a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 12.654/12, à medida que aquela evidencia as garantias fundamentais, mas também, promove limitações quando da compulsoriedade da identificação criminal diante dos requisitos que autorizam a ingerência do Estado sobre os indivíduos. Quanto às ações de ingerência, as inovações legislativas, através de operações jurídicas, causaram irritações nos

demais subsistemas sociais. Por isso, torna-se indispensável identificar as alterações e as limitações das garantias fundamentais trazidas pelo novel legislativo.

Igualmente, coletamos em livros, teses, dissertações e artigos as leituras e interpretações sobre o desenvolvimento e ação da política criminal moderna, bem como, a sua relação com a criminologia, a fim de localizar o espaço, função e finalidade dos biobancos (Bancos de Dados de Perfis Genéticos), enquanto instrumento de controle social e suas implicações com os Direitos Humanos.

Assim, a pesquisa em comento tem por escopo compreender, sistematizar e analisar o uso do DNA para fins penais a partir de uma lógica de política criminal. Portando, busca-se discutir o controle social a partir de uma construção criminológica e de política criminal, numa relação direito-ciência de controle estatal. Bem como, explicar o processo de implantação e o funcionamento do banco de dados de perfis genéticos, a fim de demonstrar as complexidades da utilização de recursos nanotecnológicos e a proteção dos direitos humanos. Por fim, objetiva descrever o processo estabelecido pela política criminal na relação com o sistema econômico.

Para tanto, é indispensável à introdução às ciências criminais, de modo que as sistematize, partindo do paradigma de política criminal estabelecido por Franz Von Liszt até a configuração da política criminal moderna que é marcada pela lógica atuarial. Desse modo, discorreremos acerca dos engendramentos da política criminal moderna e a sua conjectura com os Direitos Humanos, tendo em vista que, a globalização reordenou a sociedade moderna, redesenhando não apenas as instituições econômicas, mas incidindo em todos os campos do poder, valendo-se especialmente do sistema penal para organizar os autores sociais na lógica capitalista, constituindo, portanto, verdadeiros desafios na conservação de direitos individuais. Noutra volta, torna-se cada vez mais difícil a tutela e a efetivação de direitos sociais a partir dos novos campos abertos pela globalização.

Assim, estrutura-se a pesquisa em três eixos, cada qual, correspondendo a um capítulo do labor dissertativo em tela. Desse modo, estabelece-se no primeiro momento um capítulo introdutório em que se apresentam as ciências criminais, enquanto estruturas modernas, pontuando-se as definições, as características, formas de desenvolvimento e relação da Criminologia, da Política Criminal e da Dogmática Penal.

No segundo capítulo, trata-se da sociedade de neutralização como resultado da mudança de paradigma da política criminal, sendo cada vez mais orientada pelas necessidades do sistema econômico, principalmente, quando da substituição do Estado social por um Estado penal. Assim, a política criminal de gestão de grupos produtores de risco dá ensejo a

uma política de neutralização, ou seja, um processo que direcionado a alvos certos: os vulnerabilizados socialmente pelo sistema econômico. Assim, lançamos as primeiras linhas do que acreditamos ser um processo de neutralização, de maneira descritiva, aborda-se cada fase desse processo.

No terceiro capítulo, discorremos sobre a sociedade de controle e os bancos de dados de perfis genéticos, à medida que apresentamos que a política criminal da sociedade disciplinar que se valia de instrumentos e tecnologias que objetivavam conservar os corpos dos indivíduos utilizando o confinamento como técnica principal, atualmente, a sociedade moderna não se restringe às particularidades de uma sociedade disciplinar, mas, adiciona-se a este, o controle contínuo. Assim, quando do desenvolvimento da nanotecnologia, o controle social se expandiu para um nível molecular à medida que se implantaram os bancos de perfis genéticos (biobancos), atendendo ao chamado da Lei nº 12.654/12 que ordena a extração compulsória do material genético dos condenados por crimes hediondos ou cometidos com grave violência à pessoa.

Por fim, aborda-se o processo de refinamento das técnicas disciplinares, como panoptismo, a partir das novas descobertas científicas que estendem a vigilância para além dos muros do cárcere e para um nível genético. Porém, frisar-se que não assumindo uma posição tecnofóbica, apresentam-se os aspectos colaborativos da nanociência em sede de investigação criminal, como elemento capaz de otimizar a persecução penal, o que se dá mediante abordagem das técnicas de identificação criminal e as alterações legislativas, as quais possibilitaram a identificação criminal através do perfil genético. Todavia, salientamos a impossibilidade de se tomar a prova técnica, no caso o exame de DNA criminal, a nova rainha das provas. Debruçando-nos ainda, sobre a questão da compulsoriedade da identificação criminal genético e sua relação com os Direitos Humanos.

2 INTROÍTO À CRIMINOLOGIA E À POLÍTICA CRIMINAL MODERNA

Antes de traçar as primeiras linhas sobre o pensamento que nos introduzirá no universo da criminologia e da política criminal moderna, é preciso tecer alguns comentários sobre a questão da modernidade, a fim de uma devida aplicação dos conceitos e compreensão do espaço-tempo em que a discussão enfrentada neste trabalho se encerra. Assim, por uma questão metodológica e de compromisso científico, é imperioso aduzir os motivos que levam esse ensaio a conservar a expressão Criminologia e Política Criminal “Moderna” em detrimento da terminologia “pós-modernidade” como conceito supostamente mais adequado a comungar as estruturas daqueles saberes com a contemporaneidade.

Dessa maneira, quando se procura pensar a modernidade, é inevitável que o exercício de reflexão não atravesse os elementos caracterizadores dessa época, uma vez que, a partir dos elementos observados e do método empregado, a modernidade pode ser vista e interpretada de muitas formas. Entretanto, para fins que cabem a este estudo e de visualização das estruturas, mudanças e particularidades da sociedade, dentro de um determinado período histórico (por consequência, seus sistemas), é preciso pensar a história (para fins didáticos) de maneira linear e compartimentada em fases, as quais são tomadas para servir ao emprego do método comparativo.

Assim, tratar-se-á de uma abordagem da modernidade a partir da comparação dos elementos caracterizadores mais comuns da pré-modernidade e da pós-modernidade, geralmente selecionados pelos discursos das teorias clássicas, a fim de se verificar a manutenção ou mudança das estruturas da dogmática-penal, orientada pela política criminal e subsidiada criminologia.

2.1 O paradigma da modernidade e as ciências criminais

Na pré-modernidade, importa mencionar — certos que não esgotaremos o tema — encontrávamos uma sociedade regida pela fé e a tradição, enquanto na modernidade construiu-se uma sociedade dirigida pela razão. De tal modo, as transformações que operaram a passagem da pré-modernidade para modernidade se deram na crença de um modelo de mundo centrado na racionalidade à medida que promoveram a ressignificação da forma pela qual a sociedade conhecia e descrevia seus fenômenos. Pois, onde antes a explicação cabia ao exercício da fé, na modernidade passou a dinâmica da ciência com todo o seu rigor científico.

Destarte, é mister perceber que a substituição do paradigma da fé pelo da razão implicou grandes mudanças nas estruturas dos sistemas sociais e na forma de gestão da vida

na sociedade. Entretanto, por questões heurísticas verifiquemos, apenas, a concepção da produção da verdade no Direito Processual Penal medieval, o que julgamos ser suficiente para perceber a ruptura que se deu entre as fases. Por exemplo, no medievo, as ordálias ou *judiciem de Dei* eram formas comuns de produzir verdades. Tratava-se de um regime embasado na fé, pois, o saber religioso era o que fundava toda forma de domínio, inclusive, apontando as causas que levavam uma pessoa ao crime, o que quase sempre era atribuído a alguma força sobre-humana e pecaminosa. Assim, provava-se a culpa ou inocência de uma pessoa, através, de provas que (para época) eram plenamente justificáveis pela ação de Deus que deveria favorecer quem tivesse com a razão, seja o acusado ou acusador. Logo, a sentença (melhor dizendo, o juízo de verdade sobre o acusado) era dada pela ação divina.

Durante o renascimento científico, por sua vez, o surgimento de novas ciências com seus métodos e teorias, passou-se a ter um novo regime de verdade que se apoiava no rigor científico. A produção epistemológica se dava mediante a experimentação, observação e comprovação, assim, os regimes de verdade produzidos com base na fé já não eram absolutos, já não tinham tanta força, a relação de poder medieval se enfraquecia, enquanto, as relações de poder assentadas no rigor científicos se estabeleciam. De tal modo, no novo cenário, o sistema de apreciação das provas⁵ sai de um modelo inquisitivo em que todo poder se concentrava na mão do julgador, o qual, praticamente, tinha a responsabilidade de revelar a vontade de Deus sobre a sorte do réu, o qual era tomado, enquanto, mero objeto da *persecutio criminis*, cabendo-lhe aceitar o seu destino (por mais que diante da razão fosse injusto, aos olhos de “Deus”, encontrava-se a justiça em dose certa) e entra em um modelo acusatório, pautado por razões humanistas que devolvem ao indivíduo (réu) à condição de sujeito no processo penal, ou seja, oportuniza a possibilidade de lutar pelo seu destino, por meio do contraditório como mecanismo de enfrentamento à intervenção estatal em sua vida.

Igualmente, do ponto de vista criminológico, abriu-se à cognição para uma nova leitura acerca das causas que levavam uma pessoa ao cometimento de delito; a política

⁵ Segundo Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 69), via de regra, podemos identificar historicamente “três sistemas regentes do processo penal: a) inquisitivo; b) acusatório; c) misto.” Ensina, o mencionado autor, que no **sistema inquisitivo**, além de outras características, prevalece a concentração de poder nas mãos do julgador; a confissão do acusado figura como o principal meio de prova (rainha das provas); não existe o contraditório e a não há uma verdadeira defesa do réu. No **sistema acusatório**, há “separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade e acusação, predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; (...) o contraditório está presente; (...) há livre sistema de produção de provas”, etc. Por fim, à parte divergência doutrinária, Nucci (2014, p. 70) trata sobre o **sistema misto**, o qual comunga das características dos sistemas inquisitivo e acusatório, através, da “divisão do processo em duas grandes fases: instrução preliminar, com elementos do sistema inquisitivo e a fase do julgamento, com predominância do sistema acusatório”.

criminal deixou de ser dirigida por questões escatológicas, orientadas para a perseguição de certos indivíduos, sob o argumento de promover a salvação do espírito, passando a influenciar a dogmática-penal de maneira diversa. Essa guinada político-criminal significou alteração na seleção dos bens juridicamente tutelados pelo Direito Penal; no meio empregado para realizar a punição e na própria natureza da sanção que passou por modificações, especialmente, no período de “humanização das penas”.

Ademais, a mudança estrutural nos sistemas não se restringiu apenas ao Direito, mas, atingiu a toda sociedade e a cada sistema parcelar em suas especificidades. Desse modo, é necessário imaginar o impacto que as inovações da modernidade, em especial, o paradigma da razão, o desenvolvimento das ciências, a Revolução Industrial e a produção em larga escala causaram ao *modus vivendi* da sociedade ocidental e a consciência de ruptura com a fase anterior. Nesse sentido, Yuval Noah Harari (2017, p.257) propõe um exercício de imaginação capaz de nos fazer perceber as mudanças que as inovações tecnológicas ocasionaram no mundo e na forma de consciência dos sujeitos sobre a forma de perceber a realidade. *Verbis*:

Se, por exemplo, um camponês espanhol adormecido no ano 1000 e despertado quinhentos anos depois, ao som dos marinheiros de Colombo a bordo das caravelas *Niña, Pinta e Santa Maria*, o mundo lhe pareceria bastante familiar. Apesar das mudanças na tecnologia, nos costumes e nas fronteiras políticas, esse viajante da Idade Média teria se sentido em casa. Mas se um dos marinheiros de Colombo tivesse caído em letargia similar e despertado ao toque de um iPhone do século XXI, ele se encontraria em um mundo estranho, para além de sua compreensão.

Ora, decerto esse estranhamento causaria uma mudança não só nos indivíduos, tomados enquanto sistema psíquico, mas atravessaria os demais sistemas sociais. Pois, o marinheiro de Colombo que desperta ao som de um “iPhone” imediatamente perceberia a ruptura entre as fases, bem como, entranharia o mundo no qual acordou. O novo mundo fugiria a sua compreensão, uma vez que, aquele buscaria na cognição de sua época os conceitos para explicar os fenômenos do mundo em que acordara. No entanto, perceberia a insuficiência dos conceitos e a necessidade de novas definições para os fenômenos modernos, com isso, seria necessária a evolução do pensamento e a construção de linguagem implicando novas formas de se conceber a Política, o Direito, a Economia, as Ciências e a Sociedade, as quais, a partir disso, tornam-se cada vez mais complexas.

Desse modo, a vida societária na modernidade assumiu uma fórmula racional de resolução dos problemas, fossem eles herança da pré-modernidade ou surgidos com os arranjos do novo tempo. Logo, a forma de vida social e a superação dos problemas

desaguaram na criação de um Estado racional “tomado como entidade política, com uma ‘Constituição’ racionalmente redigida, um Direito racionalmente ordenado, e uma administração orientada por regras racionais, as leis, administrado por funcionários especializados (...)” (WEBER, 1999, p. 4) que pretendia ser capaz de organizar, produzir justiça, garantir a qualidade de vida das pessoas, controlar o capitalismo, bem como, dissuadir tudo que não atendessem à nova lógica da organização e da vida moderna⁶.

Ademais, por esse aspecto da razão, Weber encara a modernidade (ocidental) como um processo de racionalização. Em outras palavras, os sujeitos poderiam lançar mão das técnicas e métodos das ciências modernas para fugir à especulação e garantir ou maximizar as chances de sucesso de sua empreitada. Todavia, essa ação racional se torna marcador da sociedade moderna, quando as instituições passaram a operar de maneira sistemática e racionalizada. De modo que, a sociedade moderna construiu seus diversos sistemas, a exemplo do político, do econômico, do jurídico e do cultural com base em regras próprias e autônomas, permitindo que cada sistema opere a partir de uma razão que lhe é própria, muito embora, a partir da programação neoliberal, o sistema econômico tenha influenciado com mais relevância a funcionalidade dos demais sistemas.

Em verdade, há que se pontuar que o advento da modernidade modificou significativamente as estruturas da sociedade. Segundo Bauman (2001, p. 9), o processo de transformação da sociedade e instalação da modernidade foi um processo de liquefação. Em outros termos, a partir da metáfora da liquidez, ele revela que os arranjos sociais (compreendamos também os subsistemas sociais) foram sendo modificados. Logo, concernente à relação entre os sistemas “o derretimento dos sólidos levou à progressiva libertação da economia de seus tradicionais embaraços políticos, éticos e culturais. Sedimentou uma nova ordem, definida principalmente em termos econômicos” (BAUMAN, 2001, p. 11). No entanto, deve-se salientar que não se pode reduzir as complexidades da sociedade moderna, unicamente, a base econômica.

Ainda, sobre o papel do sistema econômico na relação com os demais sistemas, cabe aduzir que o capitalismo moderno, que se desenvolveu no ocidente, é mais um prisma da vida

⁶ Trata-se de uma lógica que revela um ideal de superação do modelo de mundo anterior por pretender emancipar o “homem” por meio da razão, colocando o anterior na esteira de algo pior, enquanto o novo paradigma se estabelecia como algo que pudesse ser percebido como melhor, mais evoluído. Assim, “o projeto político da modernidade, no qual se insere o discurso das ciências criminais, tem como objetivo a busca da felicidade através da negação da barbárie e da afirmação da civilização” (CARVALHO, 2015, p. 26). Todavia, em tons de provocação, é preciso reconhecer uma pitada de anacronismo no discurso sobre o ideal da modernidade. A modernidade só é “melhor” que a “pré-modernidade” a partir de uma observação de valores modernos, mas, a observação de cada momento histórico dentro de suas circunstâncias e valores, não nos permite falar em melhor ou pior.

societária moderna e racional, o qual passou a operar livre dos postulados religiosos e metafísicos, trabalhando com base na calculabilidade e no suporte técnico das ciências que lhes eram afins. Todavia, muito embora, o capitalismo moderno tenha impulsionado o desenvolvimento das ciências ligadas aos interesses econômicos, incluindo-se as ciências criminais, conforme salienta Weber “as origens da ciência ocidental, entretanto, não pode ser atribuídas apenas a tais interesses” (1999, p. 10). Desse modo, não há que se atribuir, apenas, ao sistema econômico a programação do sistema jurídico ou dos demais sistemas parcelares, mas reconhecer no Direito, o grau de influência do sistema econômico, a fim de examinar as operações que se dão na relação entre os sistemas, bem como, as irritações que provocam na sociedade, principalmente, quando do acoplamento estrutural dos sistemas.

Assim, no cenário moderno, as ciências criminais no ocidente assumiram também a racionalidade como paradigma de desenvolvimento, constituindo uma organização racional e estrutural própria, enquanto subsistema do Direito. A racionalidade cumpre dentre outras funções, o papel de promoção da naturalização das normas penais previamente selecionadas pela política criminal e que aos poucos, mediante o saber jurídico, é comunicada aos indivíduos. Ainda, segundo Álvaro Pires (2004, p.40) a racionalidade no sistema penal pode ser arquitetada como “um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa como ‘justiça penal’ ou ‘criminal’, constituído por uma rede de sentidos com unidade própria no plano do saber e que liga estreitamente fatos e valores, o que lhe confere um aspecto normativo”.

Desse modo, além de compreender a dogmática penal racionalizada a partir da perspectiva sistêmica, enquanto subsistema parcelar do Direito que se diferencia de outros sistemas jurídicos (mesmo que tenham pontos em comum, este se distingue pelos seus elementos próprios), ainda, possui uma estrutura própria e autorreferente em que se opera de maneira fechada, mas que está suscetivelmente aberto às irritações dos sistemas que lhes são próximo tal qual a criminologia, a política criminal e a economia.

Ademais, podemos enfrentar a racionalização na dogmática-penal a partir da sistematização de sua estrutura que assume a fórmula de estabelecer uma norma de conduta e atribuir-lhe uma pena correspondente, o que revela seu caráter programático condicional, ou seja, a resposta ao problema é dada pelas condições definidas e pré-estabelecidas para as decisões. Assim, com a positivação do Direito, o modelo da dogmática-penal estruturou-se na

formulação de um preceito primário (descrição da conduta) e um preceito secundário (pena) imbricados⁷. Em termos matemáticos, esse modelo possui a fórmula “se... então”.

Esclarecendo o exposto acima, a positivação penal se deu em um modelo no qual uma coisa implica outra. Em diferentes termos, a fórmula estabelecida promove um equívoco de sentido por gerar uma relação de identidade entre o preceito primário e a suposta obrigatoriedade de uma pena (preceito secundário). De modo que, **se** a previsão da conduta for satisfeita, **então** se aplicará a sanção – o que se trata de uma percepção equivocada, haja vista o caráter contingente presente nos sistemas sociais, ou seja, uma coisa não implica necessariamente outra, havendo, portanto, uma multiplicidade de possibilidades. A opção pela pena (diga-se, em especial, a privativa de liberdade) é apenas uma escolha, uma decisão realizada e inserida na programação da dogmática-penal. Assim, esse modelo ajudou a erigir ao longo da modernidade a noção da relação de dependência e necessidade entre as normas de conduta e punição, sobretudo, quando se consolidou a pena privativa de liberdade como principal medida punitiva e de controle social.

Igualmente, sobre essa questão de funcionalidade da pena privativa de liberdade como meio de controle social e punitivo central, é salutar aduzir que nesse espaço a criminologia contribuiu, através do saber criminológico, com justificativas teóricas para estabelecer um discurso político criminal de defesa da sociedade através da reação intensa e punitiva ao criminoso, como as que se deram centradas na base teórica da prevenção geral do delito, enquanto outras questões de natureza estrutural e política eram relegadas ao esquecimento.

Portanto, em uma breve análise sem descer aos pormenores, do medievo a passagem para modernidade é possível identificar uma ruptura, alterações significativas na estrutura dos sistemas sociais com o aumento da complexidade, em especial, nas ciências criminais⁸. Observa-se o crescimento da complexidade no acoplamento cada vez mais frequente dos sistemas, assim, temos na modernidade os contratos de compra e venda (acoplamento dos sistemas parcelares jurídico e econômico); a pena (sistema jurídico e político acoplados),

⁷ “Essa técnica de redação fez com que Binding chegasse à conclusão de que o criminoso, na verdade, enquanto praticava a conduta descrita no núcleo do tipo (que é seu verbo), não infringia a lei – pois o seu comportamento se amoldava perfeitamente ao tipo penal incriminador –, mas, sim, a norma penal que se encontrava contida na lei (...)” (GRECO, 2011, p. 18). No entanto, mesmo apontando o raciocínio de Binding, Greco (2011, p. 18) discorda do pensamento exposto, perfilhando-se ao raciocínio de Damásio (1994, p. 13), o qual enxerga que a lei é a fonte da norma penal, sendo a norma conteúdo da lei penal. Portanto, “A regra jurídica que define um comportamento e determina uma penalidade como consequência, está proibindo a conduta. Assim, o fundamento da lei é um princípio de comportamento, uma norma. A lei penal é contém uma norma, que é a proibição da conduta descrita”.

⁸ Tomamos neste ensaio, a expressão “ciências criminais” para designar a “integração entre as técnicas dogmáticas do direito penal (...), da criminologia e da política criminal.” (CARVALHO, 2015, p. 29).

dentre outros. Ainda, na modernidade, é bom que se diga que a punição deixa de ser executada como algo de natureza privada, de caráter vingativo, tornando-se algo de natureza pública (de interesse da coletividade); afasta-se à aplicabilidade da pena da ideia de satisfação subjetiva para ser um reflexo da violação de uma norma de conduta que predispõe uma sanção, a partir da programação condicional do Direito.

Nesse ínterim, o corpo do criminoso ganhou grau de importância na sociedade industrial, logo, não podendo mais ser simplesmente destruído. Assim, os castigos físicos e a pena capital (via de regra) darão lugar à prisão como meio capaz de atender aos fins punitivos e aos interesses do sistema econômico. Restando à prisão deixar de ser um lugar para se aguardar a sanção e se converter na pena por excelência. Por sua vez, a criminologia, nesse caminho, ergueu teorias que colocaram para fora da razão, a forma de enfrentar as questões criminais medievais, tornando-se necessária a mudança nas políticas criminais modernas em relação ao crime, ao criminoso, à vítima e ao controle social, bem como, acerca da seleção das condutas criminalizadas e o modelo de reação ao delito.

Desta feita, em um extremo da modernidade podemos identificar a ruptura entre os padrões da Idade Média e a modernidade. De modo, que se é possível olhar comparativamente e realizar um juízo de valor, seja positivo ou negativo acerca dos sistemas sociais. Essa avaliação que se dá no campo da consciência é possível porque de alguma maneira as fronteiras entre um momento e outro é identificável. Muito embora, tenhamos usado a dogmática-penal para a ilustração – enquanto subsistema parcelar do sistema jurídico – poderíamos ter tomado na mesma medida, o sistema econômico ou político, por exemplo. Todos, revelar-nos-iam uma alteração estrutural dos sistemas, um acréscimo da complexidade, uma quebra de identidade entre o homem moderno e o medieval, ou seja, uma ruptura percebida no campo da consciência e verificada, a sua correspondência na realidade a partir da substituição de paradigmas.

A pós-modernidade, por sua vez, traduz-se em um termo polissêmico capaz de ser empregado, isoladamente, em relação à cultura, às artes, à economia, à política, ao Estado, à sociedade, etc. Mas que essencialmente busca abarcar tudo isso a partir da significação do seu contrário, da superação dos padrões modernos. Assim, em termos de sociedade, seria a pós-modernidade a superação da sociedade moderna. Mas, é certo que “a ideia tem qualquer coisa de inquietante. Dizer que somos pós-modernos nos dá um pouco a impressão de que deixamos de ser contemporâneos de nós mesmos” (RUANET, 1987, p. 229).

Desse modo, percebe-se uma espécie de indeterminação conceitual quanto ao termo e a significação de pós-modernidade, pois, a carga de sensibilidade que ele (o termo) busca

expressar, causa-lhe a indeterminação semântica, quiçá inevitável. Nesse sentido, Ruanet (1987, p. 230) deixa transparecer que a indefinição do conceito é dada porque, de fato, a pós-modernidade reflete mais um estado de espírito que uma realidade estabelecida. Portanto, em suma, seria a pós-modernidade muito mais uma consciência de ruptura que uma substituição de paradigma, ou seja, não há correspondência entre o nível de consciência e a realidade.

Ademais, a partir de uma leitura weberiana, o Estado moderno caracteriza-se por sua organização em um “sistema tributário centralizado, num poder militar permanente, no monopólio da legislação e da violência e principalmente numa administração burocrática racional” (RUANET, 1987, p. 231). Acrescenta-se também a esses elementos adjetivadores, a “empresa capitalista”, a qual exige força de trabalho livre, formalmente falando, e uma espécie de organização e administração baseadas na calculabilidade e no tecnicismo científico. Assim, temos a partir desses aspectos a modernidade social.

Entretanto, em outro giro, podemos identificar uma modernidade cultural que se identifica a partir do processo de racionalização acerca da percepção do mundo. O que resultou no distanciamento e autonomia das esferas axiológicas (ciência, moral e arte), as quais, emanciparam-se da orientação religiosa. Portanto, por questão de lógica, seria a pós-modernidade uma proposta de ruptura com esses padrões modernos e cristalização de novas estruturas para os sistemas.

Todavia, nesse outro extremo da modernidade (a pós-modernidade) não se verifica alteração substancial nas estruturas dos sistemas sociais, não há um paradigma substituído. Segundo, Maria Cristina Castilho Costa (2005, p.232) observando o surgimento desse novo conceito no campo das artes visuais e da arquitetura, aduziu que “pós-modernidade procurava designar uma postura de ruptura com tudo que caracterizava a modernidade”. Entretanto, essa pretensão conceitual sobre “pós-modernidade” se revela inadequada à significação de mudança paradigmática. Ou seja, é uma pretensão imprópria para adjetivar os sistemas sociais a partir do *modus vivendi* contemporâneo, pois, as estruturas são modernas, apesar, da nanotecnológica, biotecnológica e informática impactarem o cotidiano da sociedade. Frisamos que as estruturas dos sistemas sociais se mantêm e operam nas mesmas bases, os elementos caracterizadores da modernidade continuam a existir, como é o caso da indústria. Sobre esse ponto, aduz Ruanet (1987, p. 259):

A economia pós-moderna seria diferente da moderna: esta era industrial, e aquela pós-industrial. Nessa versão, a tese da ruptura é uma banalidade desoladora. Ela ignora o fato de que não há nenhuma ruptura no modo de produção. Ontem como hoje, continuamos vivendo numa economia capitalista, baseada na apropriação privada do excedente. (...) A informatização da sociedade torna mais eficiente o sistema industrial, em vez de aboli-lo. (...) tanto os primeiros teares mecânicos quanto os autômatos industriais de hoje têm como objetivo modificar a composição orgânica do capital através da substituição do capital variável pelo capital constante, da mão-de-obra pela máquina, a fim de aumentar a mais-valia relativa.

Assim, tal qual a economia que incorporou as colaborações da tecnologia para otimizar a sua funcionalidade, as ciências criminais têm utilizado as inovações nanotecnológicas para refinar e maximizar as suas funções, sem que isso signifique uma ruptura com as estruturas modernas. Logo, não sendo possível falar em ruptura estrutural ou modo operativo diverso do que já se executava.

De fato, muitos são os argumentos que os pós-modernos se servem para tentar designar a contemporaneidade como um paradigma alternativo à crise da modernidade. Todavia, muito embora se fale em crise do paradigma da modernidade, isso revela mais sobre a incapacidade das teorias clássicas em oferecer respostas aos novos problemas da contemporaneidade (por buscar na cognição de uma época respostas para questões que só surgiram com as inovações tecnológicas e científicas a partir de meados do século XIX), que uma alteração nas estruturas dos sistemas sociais a partir de uma desconstrução do mundo moderno e estruturação de um novo sistema social pós-moderno.

Destarte, em resumo, resta claro que “não há qualquer corte entre a ciência moderna e a ‘pós-moderna’, nem do ponto de vista da aceitabilidade dos enunciados, nem do ponto de vista da legitimidade do discurso científico” (RUANET, 1987, p. 262), pois, a ciência continua buscando produzir “o novo”, ou seja, um avanço em relação ao estágio anterior do saber. Igualmente, não se identifica uma ruptura na política, na economia ou no Direito. O que se verifica é a intensificação das estruturas existentes, principalmente, quando do acoplamento estrutural entre os sistemas (a nanociência e o Direito; a política e a tecnologia; o sistema jurídico e a economia; dentre outros), aumentando-se a complexidade e, tornando-se um obstáculo epistemológico para as teorias clássicas que não encontram aporte para descrever os fenômenos emergentes.

Portanto, a partir dessa concepção, não há que se falar em criminologia e política criminal pós-moderna, pois, verifica-se a manutenção do paradigma da modernidade na sociedade e nas ciências criminais como um todo. Ainda, o fato da apropriação das descobertas nanocientíficas e tecnológicas (por exemplo, o uso do DNA para fins penais; a

identificação genética; o emprego de radares nas rodovias; a vídeo-vigilância, a infiltração virtual de agentes policiais e etc.) como meios de tornar mais eficiente a funcionalidade dos sistemas, em especial, a Criminologia e a Política Criminal aprimoradas ao controle social e ao enfrentamento às condutas delitivas contemporâneas, não significa alteração nas estruturas do sistema jurídico. Destarte, na trilha da descrição e análise do tema desse ensaio, é mister passar a tratar das ciências criminais em nível mais específico, a fim de compreender de que se tratar e qual a funcionalidade da dogmática-penal, da criminologia e da política criminal.

2.1.1 Que é criminologia?

Superado o aparente entrave metodológico tratado no tópico anterior, sobre o paradigma da modernidade e as ciências criminais, passamos então, a abordar de maneira mais particular cada um dos componentes das ciências criminais, assim tomados a criminologia, a política criminal e a dogmática-penal como os seus pilares centrais, conforme sustenta Shecaira (2012, p. 43). Todavia, antes de seguir a exposição temática, definamos primeiro os termos, a fim de realizar a máxima aproximação possível, em termos de comunicação, entre o que se pretende ser dito e o conteúdo da comunicação apreendido.

Nessa trilha de construção de um sentido para a palavra criminologia, é mister aduzir que o termo criminologia não é precisamente polissêmico, mas comporta um conceito largo e incidente sobre objetos de estudo de outras ciências (como por exemplo, o crime que também é tratado na dogmática-penal e na política criminal) daí o porquê de se cuidar da conceituação de criminologia para não vacilar no seu emprego, quando da abordagem dos eventos sociais e jurídicos que se ocupa este ensaio, bem como, para conhecer seus horizontes.

Assim, partindo-se de uma noção etimológica, o termo “criminologia” decorre de uma composição de palavras latina e grega: “crimen”, designando delito e “logos”, traduzido por tratado, conforme ensina Israel Drapkin (1978, p.3). Entrementes, em um sentido mais recente, podemos tomar a tradução dos radicais (latino e grego) como crime e estudo, respectivamente. Restando, portanto, a criminologia como palavra que denota o estudo do crime. Todavia, é cediço que os seus horizontes estão para além do que a interpretação literal do termo pode revelar, de modo que, reduzir a criminologia à ocupação unicamente do delito, é ignorar todos os outros objetos que orbitam em torno da questão criminal, tais quais: o criminoso, a vítima e o controle social, bem como, as relações de poder que atravessam o saber criminológico e as estruturas sociais.

Nesse sentido, passando a tratar dos objetos da criminologia, comporta esclarecer que o delito para a criminologia é tomado enquanto fenômeno comunitário e como problema social, entretanto, conforme salienta Shecaira (2012, p. 43), essa conceituação é insuficiente. Por isso, é imprescindível apontar alguns critérios que devem ser observados quando da qualificação de um dado fenômeno social como crime, a fim de compreender o caminho que deveria ser percorrido para que a sociedade criminalizasse ou descriminalizasse certas condutas.

Desse modo, exigem-se quatro requisitos para a cristalização de conduta considerada como criminosa, conforme assevera Shecaira (2012, p. 44-47) e sobre os quais discorreremos em apertada síntese. Logo, do ponto de vista criminológico, um fato que se pretenda elevar a categoria de delito, deve ter uma **“incidência massiva na população”**, ou seja, fatos isolados não devem ser elevados à condição de crime, ainda que tenha alcançado alto desvalor social. Pois, revela-se desnecessário tomar um fato como delito se não há reiteração da conduta.

O segundo requisito para a caracterização do delito recai sobre a necessidade de **“incidência aflitiva”** do fato, o que em outras palavras, significa dizer que deve ser qualificado como delito, o fato que cause reprovação social, seja pela dor imposta à vítima diretamente ou pela dor experimentada na consciência coletiva da sociedade. Portanto, fato que não ensejam qualquer relevância social não deve ser sancionado criminalmente, por ser medida desarrazoada.

Ainda, somando-se aos dois primeiros elementos, o terceiro requisito aponta a exigência para que o fato possua **“persistência espaço-temporal”**. Assim, por mais que o fato tenha incidência massiva na população e seja igualmente aflitivo, caso não possua uma distribuição no território brasileiro por determinado tempo, não deve ser tomado enquanto crime. Destarte, não há que se elevar à qualidade de delito, o fato que se realiza apenas em uma parte do território e com um caráter de transitoriedade. Logo, a categoria de crime, a partir da perspectiva criminológica, não cabe condutas de natureza fugaz.

O quarto requisito, por sua vez, diz respeito ao **“inequívoco consenso”** sobre a etiologia e as técnicas de intervenção adequadas ao enfrentamento do fato delituoso. Assim, além do fato ser de incidência massiva na população, causar incidência aflitiva, possuir persistência espaço-temporal, exige-se que sobre a natureza do fato haja consenso que a criminalização seja imprescindível, bem como, seja o meio eficaz para o seu combate. Assim, da perspectiva criminológica, delito é todo conflito sobre o qual se constata os quatro elementos indicados, de modo que, qualquer conduta que se pretenda elevar à condição de fato delituoso deve passar pela verificação dos requisitos mencionados.

Ademais, ainda em sede de estudo sobre os objetos que a criminologia se ocupa, nem sempre o “criminoso” recebeu a devida atenção. Segundo Lélío Braga Calhau (2009, p. 39) o objeto que recebeu o foco criminológico principal da Escola Clássica criminal foi o delito, acrescentando que só com a Escola Positiva é que a pessoa do delinquente passa a receber enfoque preciso. Pois, os pensadores da Escola Clássica se debruçavam sobre o crime, todavia, compreendiam o criminoso como um pecador que, diante do livre-arbítrio, escolheu o mal. Os pensadores da escola clássica a partir de uma fundamentação jusnaturalista, de bases contratualista rousseauiana, concebiam que o delito se dava pela vontade livre do sujeito, conforme assevera Shecaira (2012, p. 47). Desse modo, o criminoso era a pessoa que quebrava o pacto social, devendo receber a punição pelo mal que causou à comunidade.

Todavia, a concepção de criminoso da Escola Clássica foi criticada pelo posicionamento da Escola Positiva, pois esta, ao negar o livre-arbítrio como condição de responsabilidade individual pelo cometimento do delito, instalou um paradigma determinista para a formação do criminoso. “Para ele só livre-arbítrio era uma ilusão subjetiva, algo que pertencia à metafísica. O infrator era um prisioneiro de sua própria patologia (determinismo biológico), ou de processos causais alheios (determinismo social)” (SHECAIRA, 2012, p. 48). Assim, para o positivismo, o delinquente era alguém desprovido de livre arbítrio, restando prisioneiro de sua carga hereditária (posição assentada nos estudos lombrosianos) ou escravo dos fatores sociais (ideia embasada nas teorias da sociologia criminal de Enrico Ferri).

Ainda, os correccionalistas consideravam o criminoso, como o sujeito débil que não tinha capacidade de se orientar por conta própria, era um ser inferior, que carecia da intervenção do Estado para guiá-lo, através, de uma ação pedagógica e piedosa. Importa mencionar, a concepção de criminoso a partir da perspectiva marxista, a qual toma a “responsabilidade do crime como uma decorrência natural de certas estruturas econômicas, de maneira que o infrator se torna mera vítima inocente e fungível daquelas (...). Cria-se, pois, uma espécie de determinismo social e econômico” (SHECAIRA, 2012, p. 49).

Destarte, percebe-se que a noção de delinquente é volátil em face da fragmentariedade das teorias explicativas, de modo que, nenhuma das diversas teorias criminológica exclui completamente a outra, tampouco, abarca a totalidade das particularidades caracterizadoras do sujeito criminoso. Portanto, com grande razão, Shecaira (2012, p. 49) entende o delinquente como um “ser histórico, real, complexo e enigmático. Embora seja, na maior parte das vezes, um ser absolutamente normal, pode estar sujeito às influências do meio (não aos determinismos)”. Todavia, não há que se imaginar os objetos da criminologia separados, é

preciso pensá-los em constante conexão, dessa maneira, na relação conflituosa temos tanto o delinquente como a vítima, a qual merece um descortinamento para além do senso comum que promova a realização de um controle social mais efetivo.

O primeiro obstáculo para compreender a importância da vítima na manutenção do conflito qualificado como delito, com certa dose de responsabilidade, reside na dificuldade de sua conceituação. Quiçá, por apelo a noção intuitiva que todos nós temos sobre o significado de “vítima”. Assim, boa parte dos criminólogos se apressam em focar a abordagem sobre este objeto a partir de sua história, muitas vezes, contribuindo para manutenção da percepção maniqueísta entre delinquente e vítima, como se esta, jamais contribuisse para delito. Nesse sentido, aduz Ana Clara Montenegro Fonseca (2009, p.20):

A interpretação e aplicação do direito penal atual exige uma definição nítida entre as posturas de autor e vítima na cena do crime. Essa distinção, contudo, apresenta dificuldades desde tempos remotos, pois nem sempre a linha que separa os dois protagonistas do drama criminal é suficientemente precisa.

Assim, uma investigação etimológica irá nos revelar que o termo “vítima” possui um caráter plúrimo, nem sempre, correspondendo com exatidão ao que comumente se pensa acerca da vítima como sujeito meramente passivo na cena criminal. Entretanto, etimologicamente o termo “vítima” tem como raiz latina a derivação do verbo “vincere” que serve para se referir ao animal imolado às divindades, mas também, pode ter suas raízes na palavra “*victima*” que em suma, refere-se ao ser (animal ou pessoa) sacrificado. Ainda, sua origem pode remeter ao termo “*vencire*” ou “*vincere*” significando atar ou vencer, o que denotaria a vítima como o atado, vencido, conforme expõe Ana Clara M. Fonseca (2009, p. 21).

Entrementes, a palavra “vítima”, além das concepções acima expostas, pode significar “sujeito passivo do ilícito penal; paciente; pessoa contra quem se comete crime ou contravenção”, conforme lição de Aurélio B. de Holanda Ferreira (1999, p. 2081). Porém, essa definição corriqueira em sede de Direito Penal reforça a imagem da vítima como meramente um sujeito passivo, atribuindo-lhe uma inatividade na questão do conflito criminal, como observa Ana Clara M. Fonseca (2009, p. 22). Ademais, ainda na noção de vítima pode ser abrigado a autovitimização, contudo, interessa aos fins desse estudo a vítima inserida em uma relação conflituosa e os seus reflexos.

No entanto, no campo da vitidogmática há um olhar para a ação da vítima, enquanto colaboradora para realização do conflito delituoso, questão que é valorada na Dogmática Penal, principalmente, quando se trata de aplicar a reprimenda ao criminoso. Portanto, na

dosimetria da pena entra no cálculo a influência da vítima para realização do conflito delituoso. Sobre a influência da vítima, esclarece Mendelsohn (*apud* PENTEADO FILHO 2012, p. 76) que em síntese, temos:

- a) vítima inocente, que não concorre de forma alguma para o injusto típico;
- b) vítima provocadora, que, voluntária ou imprudentemente, colabora com o ânimo criminoso do agente;
- c) vítima agressora, simuladora ou imaginária, suposta ou pseudovítima, que acaba justificando a legítima defesa de seu agressor.

Assim, percebe-se que o conflito elevado à qualificação criminosa possui como causadores tanto o criminoso, quanto a vítima. Assim, o controle social deve se dar de maneira pluridimensional, ou seja, incidindo sobre os fatores criminógenos, o criminoso e a vítima, enquanto colaboradores para realização do delito.

Ademais, antes de passar ao controle social como objeto de estudo da criminologia, ainda importa mencionar que na história criminológica ocidental, a vítima passou por três fases distintas. A primeira delas, nominada idade de ouro, quando a vítima era protagonista e a vingança privada era meio de solução do conflito e de pacificação social. Esta fase durou desde o início da vida societária até o fim o da Alta Idade Média, conforme verifica Shecaira (2012, p. 50).

Todavia, com o advento do sistema inquisitivo, o soberano substituiu a vítima na solução do conflito delituoso, restando a ela uma função acessória e o ostracismo. Assim, com o declínio do seu papel, dá-se início a segunda fase dita neutralização da vítima, à medida que há uma (quase) aniquilação do seu poder quanto à reação ao fato criminoso, pois, este papel foi assumido inicialmente pelo soberano e depois pelos Estados, quando da passagem do modelo de sistema penal acusatório para o inquisitivo. Sobre essa segunda fase histórica, Shecaira (2012, p. 51) aduz que:

A pena passa a ser uma garantia de ordem coletiva e não vitimária (principalmente a partir do Código Penal Francês e com as idéias (*SIC*) dominantes do liberalismo moderno). A partir do momento em que o Estado monopoliza a reação penal, quer dizer, desde que proíbe às vítimas castigar as lesões de seus interesses, seu papel vai diminuindo, até quase desaparecer. (...) na realidade, por muito tempo o foco de interesse mais intenso foi em detrimento da vítima. Foi centrado nas perspectivas doutrinárias de política penal; este fato, inclusive por parte de alguns teóricos radicais, demonstrou uma não declarada solidariedade, nos conflitos, com o réu e um total esquecimento da vítima.

Assim, a segunda fase da história vítima ficou marcada pelo seu esquecimento. Mas, a terceira fase histórica, surge a partir do redescobrimento da vítima, sendo esta, tomada para além da relação entre delinquente e vítima. Passou-se a considerar a vítima em sua esfera individual, principalmente pós 2ª Guerra Mundial, quando adquire um caráter sistemático de abordagem criminológica com a vitimologia.

Os estudos vitimológicos permitiram valorar não só a vítima como colaboradora do desencadeamento de um fato delituoso, mas também, como alguém que sofre as consequências do crime extensivamente:

Ao contrário do aspecto racional, que seria o fim do sofrimento ou a abrandamento da situação em face da ação do sistema repressivo estatal, a vítima criminal muitas vezes sofre danos psíquicos, físicos, sociais e econômicos adicionais, em consequência da reação formal e informal derivada do fato. (CALHAU, 2009, p.41)

Dessa maneira, desenvolveram-se estudos sobre a vitimização (primária, secundária e terciária⁹) que levaram ao emprego de políticas criminais destinadas a minorar os efeitos do crime sobre a vítima, como por exemplo, núcleos de assistência jurídica, psicológica e terapêutica instalados em alguns países.

Assim, conhecendo o crime a partir da perspectiva criminológica, igualmente, o criminoso e a vítima, podemos discorrer sobre o controle social, compreendido como o “conjunto de mecanismo e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários”. (SHECAIRA, 2012, p. 56). Portanto, para levar a cabo o intento de garantir a paz social, a harmonia entre os cidadãos, evitando o surgimento do fato delituoso, o Estado se vale de mecanismo de controle formal e informal.

O controle informal é caracterizado pela ação da sociedade civil, ou seja, dá-se na instância da família, da escola, da igreja, do ciclo laborativo, mídia e etc. Pois, é na família (célula nuclear da sociedade) que o caráter e o comportamento vão sendo forjados, a partir da orientação dos pais que através da sua autoridade induz que os filhos atendam as expectativas em relação aos padrões estabelecidos. A escola, por sua vez, mediante a tarefa de educar

⁹Segundo Peteado Filho (2014, p. 25) "Vitimização primária é aquela que se relaciona ao indivíduo atingido diretamente pela conduta criminoso. Vitimização secundária é uma consequência das relações entre as vítimas primárias e o Estado, em face da burocratização de seu aparelho repressivo (Polícia, Ministério Público etc.). Vitimização terciária é aquela decorrente de um excesso de sofrimento, que extrapola os limites da lei do país, quando a vítima é abandonada, em certos delitos, pelo Estado e estigmatizada pela comunidade, incentivando a cifra negra (crimes que não são levados ao conhecimento das autoridades)".

completa a formação do indivíduo, exercendo controle sobre o seu comportamento. Ações semelhantes, encontramos na atividade da igreja e do ciclo profissional que dentro de suas particularidades coíbem comportamentos antissociais. A mídia e as redes sociais vistas como meio de indução e padronização de comportamento podem ser um grande mecanismo de controle social, no entanto, em muitos casos, acabam por estimular condutas desviantes que levam ao descontrole social.

Ademais, dada à fluidez dos laços sociais e a complexidade da sociedade contemporânea, os mecanismos informais de controle social têm falhado cada vez mais no dever de harmonização social. Assim, diante da inépcia das instâncias informais, entra em cena o controle formal, realizado pelas instituições do poder público (Polícias, Poder Judiciário, Ministério Público, Administração Penitenciária, etc.), recaindo sobre a ameaça de punição e pela imposição coercitiva de sanções ou medidas de controle físico.

Ainda, merece especial destaque, as políticas criminais voltadas ao controle social que se intensificam proporcionalmente à evolução tecnológica, proliferando-se as medidas de controle a partir do uso cada vez mais frequente da videovigilância em logradouros públicos e similares, fomentando-se o controle social de natureza difusa. No entanto, o desenvolvimento da nanotecnologia também proporcionou o controle social localizado, quando da utilização do DNA para fins penais, expandindo o controle para um nível molecular, com a implantação dos bancos de perfis genéticos (biobancos), atendendo ao chamado da Lei nº 12.654/12 que ordena a extração compulsória do material genético dos condenados por crimes hediondos ou cometidos com grave violência à pessoa.

É sobre o controle social que mais se enxergam as relações de poder que atravessam o saber criminológico, especialmente, pelo seu potencial justificador das decisões da esfera política, a qual instrumentaliza cada vez mais o Direito Penal como mecanismo de controle social e de suplantação do Estado social. Porém, é cediço que, ultimamente, em face do desenvolvimento de uma política criminal atuarial, as leituras criminológicas têm sido cada vez mais dispensadas a partir do abandono da busca pelas causas e explicação do delito, restando, apenas, o escopo de aceitar e gerenciar os níveis de criminalidade com base em ações de controle sobre determinadas classes, tomadas enquanto produtoras de risco.

Nessa senda, importa lembrar que a criminologia pode ser compreendida como o “estudo e a explicação da infração legal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com os atos desviantes” (SHECAIRA, 2012, p.35). Ainda, assevera-se sua ocupação de estudar “a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes são atendidas pela sociedade; e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos

desviantes” (SHECAIRA, 2012, p.35). Ademais, Zaffaroni e Pierangeli referindo-se a criminologia como uma das “ciências da conduta”¹⁰, tomam-na como a “disciplina que estuda a questão criminal do ponto de vista biopsicossocial, ou seja, integra-se com as ciências da conduta aplicadas às condutas criminais” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 140).

Ainda, perceba que a criminologia além de se ocupar da complexidade do crime, típica da modernidade; do controle social (hoje, mais presente o controle centrado na ciência tecnológica e na biotecnologia), do criminoso e da vítima, também carrega consigo relações de poder que ocultam sob o manto da pseudoneutralidade científica. Nesse sentido, à guisa de conceituação, Lola Aniyar de Castro citada por Nilo Batista (2012, p.27), defende que criminologia:

É a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos.

Portanto, em última análise, a criminologia é uma ciência que trata do crime, do criminoso, da vítima e do controle social e, sobretudo, dissimula as relações de poder que lhe atravessam, construindo realidades mediante uma linguagem própria e um saber específico (criminológico).

Assim, podemos evidenciar a partir da observação de De Giorgi e Nuzzo (2015, p. 12), que a criminologia tem mais haver com uma teoria do poder que, propriamente, uma teoria da ação criminosa. Pois, consideram que a “ação criminosa” é fruto de uma decisão de poder, seja político, moral ou legal. Portanto, se a criminologia resolve fazer da ação criminosa seu objeto, e esta só é possível em face de uma relação de poder dada no campo das decisões (política, moral ou jurídica), seria mais coerente, tomá-la como uma teoria do poder, seja política ou uma teoria da “decisão moral ou jurídica”.

Destarte, a criminologia se constitui em um instrumento de poder essencial para construção da realidade social. Pois, as atividades de estudo e conceituação da criminologia, comumente, naturalizam o discurso de neutralidade desta ciência, fazendo crer que pelo emprego de um método empírico e interdisciplinar seus objetos são estudados de maneira imparcial, retirando-se deles dados ontológicos, ou seja, nega-se que cada objeto é construído

¹⁰ “São chamadas ‘ciências da conduta’ as que estudam a conduta humana desde o ponto de vista do *ser* desta conduta” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 139).

a partir das formulações do observador. Todavia, quando considerada a questão do poder nesse ambiente, a leitura criminológica perde seu caráter imparcial e se traduz em uma “intencionalidade psíquica”¹¹, pois, é a partir do observador que se constroem os objetos. Assim, independente de uma posição crítica (ou não), a leitura criminológica nunca será sobre algo ontológico, será sempre uma construção, seja para manutenção de poder dominante ou para a insurreição de outro poder que pretende se estabelecer.

Dessa maneira, diante de um cenário globalizado em que o mundo está conectado pelos interesses econômicos, onde o sistema econômico irrita cada vez mais ou demais sistemas sociais, a questão do poder volta novamente ao centro da discussão. Nesse sentido, Rosa del Olmo colabora recordando que o desenvolvimento da criminologia é ínsito ao sistema econômico, pois, “a aparição desta ciência, que não pode deixar de vincular-se ao próprio desenvolvimento do sistema capitalista”(DEL OLMO, 2004, p. 34), acrescentando ainda que a criminologia “se considera expressão ideológica do momento histórico em que surge”, bem como, se desenvolve. Todavia, sobretudo, a criminologia é expressão do poder que o observador se identifica.

Portanto, é neste íterim que os problemas dos países centrais são colocados como problema de todo o mundo capitalista. Diga-se com isso, que os países hegemônicos enquanto capitalizam as benesses do regime de produção econômico capitalista, distribuem o ônus. Por exemplo, desenvolvem suas indústrias às custas da degradação ambiental, celebrando acordos para que os países periféricos arquem com a responsabilidade de produzir de maneira sustentável suficiente para cobrir os próprios danos, bem como, os dos países centrais. Nesse sentido, em matéria de criminalidade, assiste-se nos últimos anos a exportação de um modelo de política criminal dos países centrais para os países periféricos.

2.1.2 Que é Política Criminal?

Na busca da formação de unidade de pensamento acerca do objeto deste ensaio. É preciso seguir esclarecendo as componentes das ciências criminais, a fim de poder perceber que o uso do DNA para fins penais, é um evento que merece atenção não apenas em sede de dogmática penal, ou em matéria constitucional. Mas, trata-se de um fato que relaciona a criminologia, a dogmática-penal e política criminal, cada qual em sua especialidade e que se

¹¹ Para maior compreensão, conferir DE GIORGI, Raffaele; NUZZO, Luciano. **Criminologia: De que se trata?** trad. e rev.de Sarah Fernandes Lemos Silva e Luciano Nascimento Silva. 2015.

espera que tal interação seja harmônica, porém, como veremos adiante nesse estudo, trata-se uma realidade conflitante.

Todavia, antes das ponderações sobre o problema em estudo, cabe-nos definir o que se compreende por Política Criminal. Nesse sentido, segundo Quintiliano Saldaña (*apud* DRAPKIN, 1978, p. 70), “a Política Criminal é o estudo científico da criminalidade, suas causas e os meios para combatê-la”, no entanto, concordamos com Israel Drapkin (1978, p. 70), quando diz que essa definição tem bastante similitude com a definição de criminologia. Por isso, não é possível tomar tal definição como suficiente para compreensão e limites da Política Criminal.

Igualmente, quando se toma a Política Criminal, apenas, como “o saber legislativo do Estado em matéria de criminalidade”, conforme definição dada por Feuerbach (*apud*, DRAPKIN, 1978, p. 70), percebe-se que se trata de uma definição que abarca, somente, a seleção dos bens ou direitos juridicamente tutelados. Todavia, por seu turno, os meios e instrumentos pragmáticos para o enfrentamento da criminalidade, não são contemplados na definição. Pois, “baseado nos princípios científicos que a criminologia determina, deve o Estado legislar no sentido da prevenção e repressão da criminalidade” (DRAPKIN, 1978, p. 70). Assim, resta clara a limitação da definição em comento, porque a Política Criminal não se restringe à ação legiferante, mas envolve toda e qualquer medida posta em marcha pelo o Estado, com o fito de combater a criminalidade.

Ademais, analisando as definições de política criminal, cabe exarar que Liszt (*apud* DRAPKIN, 1978, p.70) a define como o “conjunto sistemático de princípios, segundo os quais o Estado e a sociedade devem organizar a luta contra o crime”. Porém, Israel Drapkin (1978, p. 70) emenda essa definição aduzindo que “a Política Criminal em sua essência, nada mais é do que os princípios, produtos da investigação científica e da experiência sobre os quais o Estado deve se basear, para prevenir e reprimir a delinquência (*sic*)”.

No entanto, vê-se que as definições acima exaram uma visão acerca da Política Criminal de cunho minimalista, a qual a reduz a função de “conselheira da sanção penal” que se limitaria a indicar ao legislador onde e quando criminalizar condutas” (BATISTA, 2007, p. 35). Trata-se de uma concepção que não é compatível com o ideal de abrangência de uma Política Criminal moderna que está para além das medidas legislativas, pois, por exemplo, quando o município resolve iluminar um determinado local, para evitar que criminosos se valham da pouca iluminação do lugar para realização de roubos, está realizando uma ação de política criminal.

Nesse mesmo contexto, quando o Judiciário deixa de reconhecer a configuração de um delito, em face do reconhecimento da insignificância da lesão ao bem jurídico, trata-se de medida de caráter político-criminal, etc. Assim, espera-se uma política criminal orientada para realização de ações que envolvam os três poderes, nas três esferas e que demovam os fatores criminógenos.

Para tanto, faz-se necessário que este campo das ciências criminais, mais próximo a esfera política das decisões, amparar-se cada vez mais na criminologia, como tivemos no início dos anos 1980, quando o novo paradigma conclamava um Direito Penal Mínimo e “garantístico”. Nesse sentido, salienta Nilo Batista (2007, p. 35) que as contribuições da criminologia, nos últimos cinquenta anos, através de dados empíricos, revelou o insucesso da “pena privativa de liberdade com respeito a seus objetivos proclamados”, ocasionado uma política criminal orientada para descriminalização e desjudicialização.

Desse modo, isto significaria dizer que, teoricamente, experienciamos um paradigma de política criminal que se movia no sentido de diminuir ao “máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas anti-sociais(*sic*) que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego das sanções criminais” (BATISTA, 2007, p. 36). Em outras palavras, a política criminal moderna teria a função de “conselheira da sanção não-penal”, para fazer uso dos termos de Nilo Batista (2007, p. 36).

No entanto, o paradigma da política criminal marcada pelo “garantismo” e pelo “direito penal mínimo”, o que conferia àquela uma função de “conselheira da sanção não-penal”, entrou em crise no final da década de 80 do século XX, quando foi “sufocado por um movimento de pinças. (...), colocou-se a prevenção geral positiva, a denominada prevenção de integração, como critério legitimador básico de intervenção penal” (FRANCO, 2009, p. 14). Portanto, até se estima que tivemos, durante quase uma década, um a política criminal ideal no que concerne o modelo de ciências criminais integradas, pois, as leituras criminológicas transitavam pela política criminal e norteava o direito penal.

Mas, esse paradigma da política criminal ideal, no início dos anos 90, deu lugar ao movimento que ignora as leituras criminológicas e que deveras opera inversamente, à medida que, resta a sensação cada vez mais latente que é a política criminal que determina a criminologia. Pois, como detecta Dieter, a lógica atuarial “é o meio pelo qual o gerencialismo esvazia a complexidade das teorias criminológicas e ao abrir mão da ingloria missão de encontrar as raízes do crime, concentra-se (...) na gestão de uma realidade” (2013, p. 195). Assim, o paradigma atual da Política Criminal é marcado pelo abandono da transformação da realidade e da correção do criminoso (como fora defendida pelos correccionalistas), ou seja,

dispensam-se as colaborações criminológicas, aceitando que a realidade não pode ser mudada, deve-se, apenas, ser gerenciada.

Assim, a ampliação do Direito Penal, a qual não tem mais por escopo proteger os bens “essenciais a convivencialidade, mas apenas produzir um impacto tranquilizador (*sic*) sobre o cidadão e sobre a opinião pública, acalmando sentimentos, individual ou coletivo, de insegurança” (FRANCO, 2009, p. 15), tem sido tomado como instrumento de gestão da criminalidade, deixando revelar-se que o conceito de política criminal, como o que é dado por Junqueira, que aduz ser a “ciência com índole crítica e reflexiva, que, partir de informações empíricas, busca traçar estratégias e criar opções para a utilização de instrumentos penais como forma de redução da violência” (2013, p. 31), não tem correspondência com a realidade.

Atualmente, temos uma política criminal cada vez mais distante da criminologia. Pois, se a esta cabe interpretar a realidade, caberia àquela transformá-la, mas, operando o paradigma da política criminal atuarial, já não se tratar de transformar o quadro, busca-se apenas administrar os riscos e produzir resultados eficientes, quanto à suposta diminuição da criminalidade.

Por isso, percebendo que a política criminal não cabe, meramente, no papel de ciência que se faz ponte entre a criminologia e a dogmática-penal, é que é oportuna a definição de Política Criminal segundo Zaffaroni e Pierangeli. Eles aduzem que “se por política se entende a ciência ou a arte de governo, por Política Criminal pode-se entender a política relativa ao fenômeno criminal, o que não seria mais que um capítulo da política geral” (2009, p. 118). Assim, pensar e compreender a Política Criminal atual com a sua conjectura e enfrentamento às questões da criminalidade, passa inevitavelmente pelo o estudo e reflexão das políticas de Estado, principalmente, após a diminuição do Estado bem-estar social, orientado pelas regras neoliberais.

Desse modo, a “Política Criminal seria a arte ou a ciência de governo, com respeito ao fenômeno criminal”(ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 118), ou seja, trata-se da decisão política consistente em selecionar os bens ou direitos que receberão a tutela do direito penal, bem como, a definição dos caminhos e instrumentos para efetivação da referida proteção dos bens e direitos selecionados. Logo, para conhecer o estágio de efetivação dos Direitos Humanos de um determinado Estado, é essencial conhecer de maneira pragmática a sua Política Criminal.

Destarte, tomando a política criminal como medida parcelar das políticas públicas¹² gerais, contudo, para se compreender a lógica da política criminal (tomada enquanto espécie de política pública), como o conjunto de técnicas e táticas de enfrentamento à criminalidade, é preciso discutir as questões de fundo que envolvem e determinam as ações dos Estados. É preciso ir muito além da superfície do conceito de política pública exposto para enxergar os fins escusos do modelo vigente de resposta ao fenômeno criminal. Pois, segundo Höfling (2001, p. 30) essas questões de fundo das políticas públicas estatais “informam, basicamente, as decisões tomadas, as escolhas feitas, os caminhos de implementação traçados e os modelos de avaliação aplicados, em relação a uma estratégia de intervenção governamental qualquer”.

Diante do exposto, é indispensável compreender que, do ponto de vista ideal, a política criminal é a ciência que se encarrega de converter os exames criminológicos em alternativas e táticas, “de tal forma a servir como ponte eficaz entre direito penal e criminologia, facilitando a recepção das investigações empíricas e a sua eventual transformações em preceitos normativos” (SHECAIRA, 2012, p. 42), porém, constata-se que à realidade foge a ordem do discurso acerca do que anuncia nos conceitos. No entanto, passemos a tratar da Dogmática Penal, a fim de estabelecer as primeiras bases e a *posteriori*, pontuar o mal-estar que surge da relação desarmônica das ciências criminais.

2.1.3 Que é dogmática-penal?

De antemão, é bom prevenir que conceituar não é outra coisa, senão, construir identidade. Logo, para se construir uma identidade do objeto, de modo, que o individualize, exige-se que aquele seja diferenciado de todo o resto. Portanto, a identidade é uma diferença às avessas, ou seja, o conceito de um objeto é um lado da mesma moeda, na qual, o outro lado corresponde à diferença. Dessa maneira, resta claro que os conceitos que serão expostos são resultados de construções teóricas, como tal, não se trata de algo ontológico, mas de uma invenção e consenso do gênio humano capaz de identificar, delimitar, dar funcionalidade e instrumentalizar o objeto.

Assim, na construção do objeto da dogmática-penal, Damásio de Jesus (2011, p. 49), tomando o direito penal enquanto ciência, admite que a natureza dogmática do direito penal se verifica nas suas manifestações através do direito positivo, pois, são as normas jurídicas a

¹²Vale salientar que, via de regra, a doutrina concebe políticas públicas como “programas de ação governamental que visam a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevante e politicamente determinados” (BUCCI, 2006, p. 241)

exposição desse sistema. Percebe-se que nessa concepção, temos uma delimitação, um recorte, quanto à natureza que ajudará a formar a identidade do direito penal, bem como, diferenciá-lo das demais ciências criminais, atribuindo-lhe especificidade.

Nessa senda, dizendo do que se trata o direito penal, Sanches Cunha (2015, p. 33) defende que direito penal “é o conjunto de normas com a missão de elevar certos comportamentos humanos à categoria de infrações penais, cominando sanções àqueles que os praticam”. No entanto, o mencionado autor, indo além, entende que o conceito de direito penal se dá em três planos, ou, sob três aspectos: a) aspecto formal (estático); b) aspecto material e; c) aspecto sociológico (dinâmico).

Desse modo, a conceituação dada logo acima, sobre o direito penal enquanto conjuntos de normas, corresponde à apreciação do direito penal sob o aspecto formal ou estático. Nas palavras de Sanches Cunha (2015, p.33), o direito penal “é um conjunto de normas que qualifica certos comportamentos humanos como infrações penais (crime ou contravenção), define os seus agentes e fixa as sanções (pena ou medida de segurança) a serem-lhes aplicadas”. Ainda, em sentido muito semelhante, sob o plano formal, dá-se a definição de Nilo Batista (2007, p. 24), o qual, igualmente, assevera que o direito penal é o conjunto de normas jurídicas, prevendo crimes e as sanções correspondentes. Acrescenta que as leis penais “disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas”.

Assim, percebe-se que é sob o aspecto formal que no direito penal se dá a programação que lhe é peculiar. Ainda, é nessa construção programática de direito penal que podemos verificar uma espécie de automatismo que garante que a solução para os casos que lhe sejam submetidos se dê, apenas, a partir de critérios pré-estabelecidos. Essa lógica, muito embora, possa revelar um limite ao *jus puniendi* e uma garantia aos indivíduos, no outro extremo, causa a sensação da identidade entre a conduta e a punição como condição necessária e indispensável. Igualmente, pode gerar a supervalorização da característica finalista do direito penal, a qual instrumentaliza o direito penal para atuar como mecanismo de defesa da sociedade na proteção de bens jurídicos fundamentais.

Ora, compreende-se que o caráter finalista do direito penal não é algo ruim, mas quando tomado em demasia contribui para reforçar o ideal punitivista como única via para a solução de problemas criminais, bem como, colabora para redução da percepção garantista acerca do direito penal, quando este, deve se constituir como sistema limitador ao poder de punir do Estado, conforme observa Liszt (2006, p.1) “o direito público de punir é o poder

público de punir juridicamente limitado”, encontrando barreiras, especialmente, na dogmática-penal.

No entanto, o direito penal também pode ser conceituado a partir de um aspecto material, quando se refere a “comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à sua própria conservação e progresso” (CUNHA, 2015, p.32). Por fim, sob o enfoque sociológico ou dinâmico, o direito penal é visto como instrumento de controle social que recai sobre os comportamentos desviados, objetivando manter a disciplina e a paz social, traduzida na convivência harmônica entre os membros da sociedade, conforme preleciona Sanches Cunha (2015, p.32).

Destarte, é mister pontuar que a construção teórica acerca da dogmática-jurídica penal prefere constituir o direito penal enquanto conjunto de normas jurídicas que conecta a pena, como decorrência jurídica, ao cometimento de um fato que recebeu a especial tutela penal, conforme se verifica nos estudos de Mezger (1958, p. 27), de Nilo Batista (2007, p.24), de Listz (2006, p.1), dentre outros teóricos. Assim, temos que o crime, fruto da construção da dogmática-penal, é um fato específico do direito penal, o qual terá vinculado uma sanção particular de mesma natureza, diferenciando-se dos outros ramos do Direito e das demais ciências criminais, por abordar determinado fato de maneira diversa e específica, constituindo o objeto ao seu modo.

Nesse sentido, embora o crime também seja abordado pelas demais ciências criminais, a dogmática-penal tem a sua própria forma de compreendê-lo e abordá-lo. Assim, tomando a realidade jurídica brasileira, é possível identificar um conceito legal de crime exarado no art. 1º, do Decreto-Lei nº 3.914/41. *Verbis*:

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Do exposto, vê-se que o conceito legal em exame não traz diferença quanto à natureza da contravenção ou do crime, ambos são espécies de infração penal. Ademais, não há qualquer valoração quanto às causas do delito, ele surge como algo pronto, como resultado da programação da dogmática-penal. Ainda, do discurso jurídico-penal formulado pela doutrina na construção de uma teoria do delito, podemos extrair do pensamento majoritário, o conceito analítico de crime a partir da identificação de um fato que é típico, antijurídico e realizado por um agente culpável.

Todavia, sobre essa conceituação analítica é oportuna a crítica realizada por Zaffaroni (1991, p.247) ao aduzir que este conceito nada mais é que uma síntese de condições, pois, “um conjunto de requisitos não chega a constituir um conceito”. Ademais, completa que “ninguém se atreveria a afirmar que o atestado de óbito e a condição de representante da família, enquanto requisitos exigidos pela autoridade administrativa para o sepultamento (...), sejam suficiente para constituir o conceito de morto” (ZAFFARONI, 1991, p. 247). Em suma, o referido autor pugna pela existência do delito, do ponto de vista ôntico, como uma seleção arbitrária de conflitos e, do ponto de vista jurídico, como um conjunto heterogêneo de hipóteses conflituosas, desse modo, define delito como “as condutas conflituosas que dão lugar a uma decisão criminalizante afirmativa por parte da agência judicial, que decide não interromper a criminalização em curso” (ZAFFARONI, 1991, p. 248).

Logo, percebe-se que o discurso sobre a dogmática-penal seja ele clássico ou crítico, abordam o crime e a pena como ideias centrais do direito penal, os quais são tratados através do método-jurídico baseado, a priori na legislação, o que fez Claus Roxin (2000, p.2), a partir dos argumentos de Liszt (2006, p. 2), caracterizar o direito penal como ciência jurídica à medida que os comportamentos desviantes atingirão a qualificação de crime, após, o exercício sistemático-conceitual que identifique os pressupostos do delito. Por outro lado, Claus Roxin (2002, p.2), ainda na esteira de Liszt (2006, p. 2), esclarece o caráter dúplice do direito penal, constituído enquanto ciência jurídica – conforme já mencionado – e como ciência social. Esta, encaminhada nos horizontes da conceituação material e sociológica do direito penal.

Assim, embora a conceituação do direito penal possa ser dada por um enfoque material ou sociológico, revelando o seu caráter de ciência social, especialmente nas considerações críticas, verifica-se que esse campo atuação tem mais proximidade aos desígnios da política criminal, pois, em sentido global, esta se volta sobre os meios e os fins de combate à criminalidade, “enquanto ao direito penal, no sentido jurídico do termo, competiria à função liberal-garantística de assegurar a uniformidade da aplicação do direito e a liberdade individual em face da voracidade do Estado ‘leviatã’”. (ROXIN, 2002, p.3).

Em suma, podemos compreender que o direito penal tomado enquanto ciência jurídica, aplicado em sua especificidade, garante o seu fim político na medida em que protege os indivíduos contra o poder de punir do Estado, estabelecendo limites para o exercício do *jus puniendi*. Constituindo-se então, o direito penal como ciência jurídica do “dever-ser” que orienta as condutas ou as seleciona (dependendo da percepção jurídica-filosófica que se assuma); estabelece os espaços de liberdade e limita as decisões da esfera política quanto à forma, o meio e a intensidade das punições.

2.2 Criminologia e Política Criminal moderna: a relação entre o saber e o poder para uma gestão punitivista

A violência criminal é o problema mais popular e discutido na sociedade contemporânea. No Brasil, em 2016, verificou-se uma taxa “de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes”, ou seja, essa taxa anuncia a “marca histórica de 62.517 homicídios”, conforme exara o Atlas da Violência (2018, p.3). Ainda, em junho daquele ano, a população prisional atingiu o número de 726.712, representando um aumento de 707% de pessoas privadas da liberdade, quando comparado ao início da década de 1990. Esse crescimento exponencial garantiu ao Brasil, o 3º lugar no ranking dos países com as maiores populações carcerárias do planeta, segundo os dados publicizados pelo Departamento Penitenciário Nacional (INFOPEN, 2017, p. 7).

Ademais, analisando o perfil da população carcerária, quanto à faixa etária, considerando os dados disponíveis apenas relativos a 514.987 pessoas presas (75% da população prisional), constata-se que 55% das pessoas presas são jovens, ou seja, aquelas com idade entre 18 e 29 anos de idade. Todavia, quando considerada a população brasileira total, os jovens da mesma faixa etária representam 18% do contingente populacional, o que significar dizer que há uma sobre-representação dessa classe no sistema penitenciário, conforme as informações Departamento Penitenciário Nacional (INFOPEN, 2017, p. 30).

No que tange a raça, dispondo de informações correspondentes a 493.145 pessoas presas (72% da população carcerária), é possível verificar que 64% das pessoas privadas de liberdade são negras (grupo composto por pretos e pardos), enquanto a representação de pessoas brancas no sistema prisional é de 35%. Respectivamente, na população brasileira acima dos 18 anos, os negros representam 53% e os brancos 46%. O relatório do Infopen (2017, p. 32) revela uma sobre-representação negra no sistema prisional. Todavia, é mister se preocupar com a fragilidade metodológica na apuração dos dados retromencionados relativos a raça. Pois, enquanto os dados coletados na população total levam em conta a autodeclaração, o Departamento Penitenciário Nacional (INFOPEN, 2017, p.32) tomou para análise, os dados cadastrados pelos gestores responsáveis pelo preenchimento do formulário destinado a coletas dos dados, ou seja, não há como garantir a confiabilidade da informação, contudo, é possível considerar uma aproximação.

Ainda, concernente à escolaridade, contando com apenas os dados disponíveis referentes a 482.645 mil pessoas presas (70% da população privada de liberdade), é nítido que a maior representação de pessoas encarceradas é dada por aquelas de baixo grau de

escolaridade. O relatório (INFOPEN, 2017, p. 33-34) mostra que 75% da população prisional não possui o ensino médio e, à medida que mais se eleva o grau de instrução, menor é a representação no sistema prisional, constando-se que apenas 1% das pessoas presas acessou o ensino superior.

Desse modo, poderíamos seguir exarando outros dados quantitativos, mas, cremos ser suficiente para fazer sentir que a Política Criminal brasileira é de orientação punivista. Em outros termos, trata-se de uma opção da esfera política que tomou o castigo penal como mecanismo para realização do controle social e que encontra condições de possibilidades em um cenário de insegurança e medo. Nesse sentido, Callegari e Wermuth ao realizarem um estudo sobre “Sistema Penal e Política Criminal” abrem a sua obra pontuando que o traço marcante da sociedade globalizada é “um sentimento vago e ubíquo de medo e insegurança” (2010, p. 9). Assim, sobre o binômio medo-insegurança e sobre as teorias de defesa social, o Direito Penal tem sido instrumentalizado, usado como único mecanismo de combate ao crime, através do controle social punitivo.

Ademais, essa exposição quantitativa serve para evidenciar o desenvolvimento de um novo paradigma político-criminal que já tendo se consolidado no direito penal dos países centrais, chegou de maneira deveras fugaz aos países periféricos, a exemplo do Brasil, e conforme aduzem Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 15), essas tendências punitivista “chegaram com extrema rapidez, mercê da extraordinária capacidade de propagação dos meios de comunicação (...) e se adaptaram bem à visão autoritária dos segmentos hegemônicos dominantes”, sobretudo, encontrando agasalho na sensação de medo comum da violência criminal que envolve a sociedade.

Assim, é no seio da desilusão quanto à capacidade de o Estado realizar o projeto da modernidade, bem como, pela incapacidade resolutive dos problemas do mundo globalizado (como a reorganização geopolítica, escassez de recursos naturais, movimento migratórios, ameaças de guerras, riscos naturais e criados) que a insegurança passou a ser uma sensação compartilhada por todos, em menor ou maior grau, a depender da sociedade. Nesse cenário, conforme assevera Dieter (2013, p.19), “três eram as tendências mais visíveis no que se refere à Política Criminal contemporânea: a) o *populismo*, b) o apelo à *justiça global* e c) o *gerencialismo*”. Essa última, segundo ele a mais expressiva, foi “desenvolvida sobre o modelo econômico de gestão do risco (...) promovida pelo *princípio da eficiência* e instrumentalizada pela *lógica atuarial*” (2013, p. 19).

A respeito dessa nova tendência político-criminal, fala-se em Política Criminal Atuarial como paradigma de definição e estratégias preventivas para o gerenciamento da

criminalidade. Enquanto antes, nos velhos paradigmas, a Política Criminal se valia do saber criminológico para o enfrentamento da criminalidade, escolhendo-se os meios a partir do conhecimento das causas do delito e do “homem delinquente”, na tentativa de promover uma mudança na realidade, o paradigma atuarial se afasta do saber criminológico e se aproxima dos saberes econômicos, matemáticos e estatísticos para gerenciar a criminalidade.

Nessa linha de substituição paradigmática, é mister exarar que na década de 1980, o paradigma dominante na Política Criminal era marcado pelo garantismo e por um direito penal mínimo. Porém, uma década depois, a partir dos anos 1990 em diante, a tendência político-criminal tem se mostrado cada vez mais favorável à diminuição dos espaços de liberdade, com a criação de tipos penais de perigo, enrijecimento das penas das condutas já criminalizadas e pela opção da Política Criminal Atuarial como paradigma da esfera política para a gestão do problema criminal.

Nesse ínterim, a mudança de paradigma também promoveu impacto no campo da dogmática, uma vez que, a decisão política de controle social punitivo se traduz, conseqüentemente, em uma norma penal de conduta proibitiva ou ampliação e enrijecimento das normas já existentes. Assim, assevera Nilo Batista que essa orientação expansionista da criminalização, “através de variados dispositivos que, de alguma forma, terminam por operar uma regressão no centro de gravidade do conceito jurídico-penal de perigo que o afasta do objeto periclitante e o aproxima da fonte do perigo” (2013, p. 7). Ora, essa verificação de alteração do centro de gravidade do conceito de perigo na dogmática-penal, é uma constatação de uma política criminal que se baseia no risco para calcular sua intervenção, na maioria dos casos, antecipando-se a lesão ao bem jurídico.

Ademais, antecipar-se ao risco é, senão, aproxima-se do sujeito. Contudo, essa aproximação do sujeito e, logicamente, afastamento do bem jurídico, promove um deslocamento de sentido (posto que, deixa-se de deduzir um direito penal do fato em favorecimento a um direito penal do autor), à medida que se cria a figura do sujeito ou classe perigosa. Frise-se ainda, que o deslocamento de sentido que forma a classe perigosa, não se dá apenas na criação de crime de perigo, mas, há uma sorte de dispositivos políticos-criminais que corporificam o perigo na seleção dos sujeitos que comporão a classe perigosa. A exemplo de legislação de caráter seletivo, como é o caso da Lei nº 12.614/12 que possibilitou a criação dos bancos de dados de perfis genéticos, prevendo a extração compulsória do material genético de indivíduos condenados por crimes hediondos ou de natureza grave contra a pessoa.

Portanto, compreende-se o paradigma político-criminal contemporâneo pela escolha “preferencial da *lógica atuarial* na fundamentação teórica e prática dos processos de *criminalização secundária* para fins de controle de grupos sociais considerados de alto risco ou perigosos mediante a incapacitação seletiva de seus membros” (DIETER, 2013, p. 20). Além disso, teleologicamente, segundo Dieter (2013, 20), o escopo da Política Criminal Atuarial “é *gerenciar* grupos, não punir indivíduos: sua finalidade não é *combater o crime* — embora saiba se valer dos rótulos *populistas*, quando necessário — mas *identificar, classificar e administrar* seguimentos sociais indesejáveis (...)”.

Destarte, é bom que se perceba que a Política Criminal sempre precisou se valer de algum saber para legitimar a decisão tomada na esfera política, o que na verdade representava a escolha do meio, pelo qual, dar-se-ia o enfrentamento da criminalidade. Assim, cada época com seu saber criminológico próprio determinava ou ao menos influenciava as táticas e técnicas da Política Criminal. Mas, contemporaneamente, além do impacto que a Política Criminal causou no Direito Penal com a mudança do centro de gravidade, como foi discutido acima, sobre a Criminologia vem significando um distanciamento do saber criminológico em favorecimento aos saberes matemáticos.

Nesse sentido, a observação da relação entre a Política Criminal Atuarial e Criminologia, “vê-se o paulatino abandono do estudo científico das *determinações* do crime e dos *processos de criminalização* em favor da pesquisa *estatística* sobre os fatores de *risco* associados à *criminalidade*” (DIETER, 2013, p. 21). Trata-se, portanto, do abandono de uma solução real para o problema criminal, pois, “se não é possível mais que *gerenciar* o problema, nenhum esforço teórico se justifica para tentar compreender as causas do *crime* (...) ou as raízes dos *processos de criminalização*” (DIETER, 2013, p. 21). Logo, na contemporaneidade, a Política Criminal Atuarial não se trata de um enfrentamento próprio da criminalidade, a partir da busca de uma mudança da realidade e correção do delinquente. Apenas, revela-se segundo as exigências econômicas, de cunho neoliberal, a “*administrativização* das práticas punitivas, reflexo direto da reorientação da atividade estatal em direção ao ideal de *ação eficiente*, devidamente internalizada como diretriz fundamental da administração pública (...)” (DIETER, 2013, p. 19).

Desse modo, o paradigma atuarial, amparado em razões oriundas do saber estatísticos e probalístico, revela o compromisso político-criminal de controle eficientista, caracterizado pela definição prévia e clara dos seus objetivos, o que oportuniza o estabelecimento de metas; o controle sobre a produção, diga-se, o criminoso; a operação engajada na diminuição de custos e maximização de lucros; “especialização de setores” e “coordenação integrada de

esforços”, conforme expõe Dieter (2013, p.19). Desta feita, percebe-se que a Política Criminal Atuarial se vale desses novos saberes para se ocupar da criminalidade, compreendendo os elementos que orbitam em torno dessa questão, desenvolvendo uma gestão punitivista.

Nessa senda, outro traço caracterizador do paradigma da Política Criminal Atuarial é “capacidade retórica do risco — responsável pela lubrificação ideológica de suas engrenagens — de congregar tanto a linha *populista*— que trabalha a partir da dimensão *simbólica* e cuja base de legitimidade é o senso comum midiático” (DIETER, 2013, p. 19), bem como, a aptidão para comungar o ideal de prevenção do risco, o que se dá no campo internacional. Assim, mediante um prognóstico de risco, ou seja, uma previsão a partir das estatísticas criminais referente à determinada classe, determina-se os instrumentos políticos-criminais ao indivíduo considerado perigoso (logo, pertencente ao grupo social gerador de riscos), classificando-o como suspeito, acusado ou condenado.

No entanto, muito embora, o risco tenha sido o elemento-chave para a instrumentalização do Direito Penal e o estabelecimento da Política Criminal Atuarial, o medo foi (é) a condição de possibilidade para a estabilização desse cenário social. Pois, o risco é o que orienta as ações político-criminais, traduzindo-se em normais penais e medidas preventivas de defesa social, mas, é o medo que “legitima” tais providências. Pois, diante da “pressão social provocada pela insegurança que ronda a sociedade” e o clamor social que “tem servido como justificativa para gerar a legitimação necessária para que o Estado aumente sua ‘potestade’, ampliando seu espectro punitivo de controle penal”, conforme evidenciam Callegari e Wermuth (2010, p. 10), outra coisa não é, senão, o medo operando na coletividade.

Apesar de se falar em risco para denominar a sociedade moderna globalizada, quiçá, o termo mais adequado para nominar esse momento, fosse “sociedade de medos”. Segundo corrobora Nilo Batista (2013, p.8), em algum momento que percebermos que nós gastamos “mais de um século” na discussão “se o perigo existe como imbricação natural regular de dos estados físicos ou como conjectura probabilística, poderemos dar-nos conta de que talvez o melhor nome para a ‘sociedade de riscos’ fosse ‘sociedade de medos’” (2013, p. 7-8).

Portanto, é o medo que operacionaliza tudo. É a pedra de torque da gestão punitiva, em especial, pelo seu potencial de coação e coesão social. Há muito, em “O príncipe”, Maquiavel (2010, p. 102) já tinha percebido que era mais fácil governar pelo medo. Então, orientava o príncipe que se valesse desse instrumento como mecanismo de controle, pois, entre ser amado ou temido era preferível que os súditos o olhassem com temor. Assim,

percebe-se desde logo, o uso político do medo, trata-se essencialmente de uma apropriação utilitarista de um dispositivo natural de reação ao perigo para fins políticos.

Destarte, o medo enquanto elemento de coesão social faz com que todos se unam contra um perigo comum. Muito embora na sociedade contemporânea, perceba-se uma força crescente para repelir o perigo da violência criminal, a coesão social a partir do medo acompanha a sociedade desde a sua fundação. A história da humanidade está repleta de medos que serviram para, além de controlar, unificar a sociedade. Jean Delumeau, em a “História do medo no ocidente” (2009) escreve sobre o medo passando de uma perspectiva individual de medo para uma análise do medo disseminado na coletividade. Em um período compreendido entre os anos de 1300 a 1800, ou seja, em recorte histórico que abarca a passagem da Idade Média para modernidade, ele mostra a apropriação do medo para fins de controle social.

Assim, a partir da experiência de Augsburg (urbe alemã de características medievais do século XVI) Jean Delumeau (2009, p. 11-12) descreve como era difícil um estrangeiro entrar cidade, principalmente, durante a noite. Uma infinidade de mecanismos destinados a protegê-la dos possíveis inimigos, submetia o estrangeiro a limitações e controles, a fim de quebrar a periculosidade que o indivíduo pudesse oferecer. Segundo ele, mais que engenhosidade de segurança, os mecanismos de proteção de Augsburg tinham “valor simbólico. Pois não só os indivíduos tomados isoladamente, mas também as coletividades e as próprias civilizações estão comprometidos num diálogo permanente com o medo” (2009, p. 12), de modo, que procurou validar essa afirmação a partir de verificações na historiografia.

Nessa senda, revela que no final da Idade Média e início da Idade Moderna, é possível verificar que o mar era o espaço que conotava medo aos homens daquela época, conforme aborda Jean Delumeau (2009, p. 54), em um capítulo dedicado a “onipresença do medo”. Através de um passeio pela literatura, ele capta o medo que aplacava os velejadores e todos aqueles que ousavam se lançar ao desconhecido. Todavia, como é cediço, as grandes navegações não só levaram os europeus a novos territórios, mas, sobretudo, foi essencial para mostrar que o pavor que outrora os dominavam, já não mais fazia sentido, o medo era o grilhão que prendia as naus a poucas milhas náuticas da praia, quando não fixava o homem a terra firme.

Ademais, em outro episódio, no medievo (desprezando certa dose de anacronismo, da qual não podemos fugir totalmente), verifica-se que o medo do demônio e do castigo do inferno geriu mais a sociedade medieval que a fé nos ensinamentos genuínos de Cristo. Pois, sobre o discurso de ações malignas imputadas a alguns, principalmente as mulheres acusadas

de feitiçaria, queimavam-nos na fogueira, sem que a coletividade se opusesse para fazer valer a piedade e o amor cristão. Nas palavras de Jean Delumeau:

Numa atmosfera obsidional, a Inquisição apresentou tal denúncia como salvação, e orientou suas temíveis investigações para duas grandes direções: de um lado, para bodes expiatórios que todo mundo conhecia, ao menos de nome – heréticos, feiticeiras, turcos, judeus, etc. -; de outro, para cada um dos cristãos, atuando Satã, com efeito, sobre os dois quadros, e podendo todo homem, se não tomar cuidado, torna-se um agente do demônio. Daí a necessidade de certo medo de si mesmo. (2009, p. 44)

Portanto, em conformidade com os exemplos medievais expostos, é possível perceber que o medo foi aproveitado de maneira utilitária tanto para unir a coletividade, a partir dos medos individuais, dando-lhe coesão quanto a um perigo comum, bem como, mecanismo de controle social diante da coação através do medo. Em suma, enxerga-se no medo um meio de realização do poder.

Assim, valendo-se do medo como meio de realização do poder, identifica-se no discurso da Igreja medieval sobre as ações do demônio, a apropriação do medo para fins utilitarista, pois, diante de certos fenômenos que a cientificidade da época não explicava, o discurso religioso operava como único saber, absorvendo-o e reformulando para em seguida devolver ao senso comum. Dessa maneira, a vida e os hábitos da sociedade medieval orientados pela liturgia, a qual ordenava ritualisticamente os sujeitos em um tempo favorável ao controle e o templo concebido como um lugar de disciplinamento, à medida que através dos sermões, do tipo: “O Senhor olha lá do céu; vê todos os filhos dos homens; da sua morada observa todos os moradores da terra” (BÍBLIA, SALMO 33, 13:14); “Sede sóbrios, vigiai. O vosso adversário, o Diabo, anda em derredor, rugindo como leão, e procurando a quem possa tragar” (BÍBLIA, I PEDRO, 8), faziam com que os indivíduos introjetassem à disciplina.

Portanto, o saber eclesiástico, valendo-se do medo enquanto mecanismo de realização do poder, produzia a coesão social a partir da difusão de um rebanho de eleitos (igreja como corpo social) e a coação social, à proporção que a sociedade se unia contra um perigo comum, ou seja, uniam-se contra os próprios medos da igreja: hereges, feiticeiras, pagãos ou contra qualquer um que de alguma maneira escapasse ao controle.

Ademais, evidencia-se que o poder realizado pela Igreja só foi possível mediante a fundamentação do saber eclesiástico, o qual competia revelar a vontade de Deus e identificar as ações do Diabo. Diga-se com isso que todo poder, pressupõe um saber. Entretanto, antes que se cometa o equívoco de imaginar como relação de poder, a dominação violenta de um

indivíduo (ou muitos), sobre outro indivíduo (ou poucos), estabelece-se que onde há violência, o poder está ausente.

Embora as ideias intuitivas sobre violência e poder possam parecer próximas, em ambos conotando uma sugestão de dominação e obediência, é preciso dizer que a natureza do poder é uma força legítima, conforme deduz Marconi Pequeno (2017, p. 76). A relação de dominação pela violência pressupõe uma resistência, uma vontade quebrada pelo uso da força, uma obediência contrária à vontade, jamais transformada em aceitação. Conforme define Marconi Pequeno “o poder seria, (...), resultado de uma ação em comum, não tendo em sua essência algo de deletério ou pernicioso. (...) O declínio dessa possibilidade de agir em nome de um interesse conjunto é que geraria a violência” (2017, p. 76).

Desta feita, a dedução exarada pelo autor supramencionado, toma corpo e abre o leque de sentidos, a partir da fala de Foucault, em “Microfísica do Poder”, quando aduz que:

O poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação. (...) Em outros termos, o poder não se aplica aos indivíduos, passa por eles. (FOUCAULT, 1997, p. 162-163).

Assim, percebe-se que o poder não é algo atomizado, trata-se de relações de poder que estão disseminadas na sociedade. De modo que, os indivíduos exercem o poder, porém, também sofrem este exercício. Logo, falar sobre poder não é tratar de algo meramente vertical, uma imposição de cima para baixo, ou seja, não é uma relação simples: Estado-indivíduos. Sobretudo, é compreender que as relações de poder são capilarizadas e estão em toda interação humana, cabendo a cada indivíduo ocupar um lugar passivo (quando sofre o exercício do poder) ou um papel ativo (quando realiza o exercício do poder).

Portanto, poder só é poder, se legítimo. Por isso, todo poder carece de um saber (não necessariamente científico) que lhe possa emprestar legitimidade. Por exemplo, na relação de poder que o médico exerce sobre o paciente, a legitimidade é retirada da medicina enquanto saber, pois, o discurso do sujeito detentor do saber tem o condão de criar verdades. Assim, quando o psiquiatra rotula o paciente como louco, exerce uma forma de poder tamanha, capaz de modificar a realidade daquele sujeito, alocando-o em novo espaço na sociedade e dando-lhe nova função. Mas, sob o manto do rigor científico, o psiquiatra (detentor do saber) ergue no imaginário coletivo uma neutralidade e dissimula que a nova realidade e função imposta aquele indivíduo, agora definido enquanto louco, tem um fim econômico e político.

Ademais, a mesma lógica se aplica em relação ao etiquetamento daqueles, ditos criminosos. O juiz no exercício da sentença constrói uma verdade acerca de determinado sujeito, e através do saber jurídico, exerce uma relação de poder que tem condão de realocar o indivíduo, agora definido criminoso, em um espaço que melhor atenda a fins políticos e econômicos, mas que estão encobertos pela ideologia da neutralidade da ciência jurídica.

Destarte, o que separa o exercício da sentença, enquanto poder, do que pudesse significar violência, conforme Arendt (*apud* PEQUENO, 2017, p. 76) é que “a forma extrema de poder é Todos contra Um; a forma extrema da violência é Um contra Todos”, ou seja, a partir dessa concepção, entende-se que o exercício do poder carece de uma anuência da maioria, mesmo que exercido (como na maioria das relações) por um só indivíduo. Assim, são as teorias políticas aliadas ao saber jurídico que dão fundamento para que um magistrado imponha uma quantidade de sofrimento, através da pena, a outro indivíduo, apesar, de não haver uma escolha democrática do juiz para o exercício do poder sentencial.

Em síntese, a gestão punitivista é uma forma de exercício de poder político-criminal de viés atuarial. Isso significa dizer, que a Política Criminal Atuarial retira o seu fundamento de legitimidade do saber estatístico em detrimento do saber criminológico, a fim de cumprir a noção de eficiência segundo o prisma neoliberal. Defende-se ainda que o paradigma atuarial, apesar de se valer da noção de risco para utilizar o Direito Penal cada vez mais de maneira preventiva, é o medo que sustenta toda arquitetura da gestão punitiva.

Assim, a violência criminal absorvida pela mídia e devolvida ao senso comum de maneira sensacionalista, em especial, pela difusão das redes sociais, bem como, instrumentalizada como máquina de votos, sendo objeto de discurso políticos que prometem soluções instantâneas para o problema; aliada as práticas discursivas das agências governamentais que justificam a violência criminal pela própria violência, produzem maximização do medo. O resultado é a sensação comum de ser uma vítima em potencial da violência criminal e um clima de insegurança generalizado.

Em suma, conforme aduz Bauman se referindo aos dizeres de Victor Hugar, o projeto da modernidade induz ao desejo de que chegaríamos ao “tempo do fim das surpresas, das calamidades, das catástrofes. (...) Em outras palavras, um tempo livre de toda matéria de que são feitos os medos” (2008, p.8). Contudo, esse projeto fracassou e vivemos na contemporaneidade com novos temores, dos quais, o mais nítido é o medo da violência criminal.

Por fim, o “medo é mais assustador quando difuso, disperso, indistinto, desvinculado, desancorado, flutuante, sem endereço, nem motivos claros, quando a ameaça que devemos

temer pode ser vislumbrada em toda parte” (BAUMAN, 2008, p.8). O medo parece recobrar seu fim utilitarista na gestão punitivista, pois, a partir dele a Política Criminal Atuarial encontra, através, da calculabilidade do risco a possibilidade de dar coação e coesão social em face de um inimigo comum: a violência criminal, até então, sem rosto, sem identidade.

Todavia, após a realização da classificação dos sujeitos propensos ao crime, segundo critérios estatísticos e a “reestruturação da *criminalização primária e secundária* por ferramentas de avaliação do risco”, o inimigo adquire uma identidade (mesmo que numérica), um lugar e um estereótipo, dá-se uma face ao perigo, ou seja, são os indivíduos capturados na criminalização primária e secundária, a classe produtora de risco, ou melhor, causadora do medo. Porém, diante de tudo isto, paradoxalmente, quanto mais se aplica a gestão punitiva, mais cresce a sensação de descrédito no sistema penal, restando obviamente uma sensação de mal-estar nas ciências criminais.

2.3 A ambivalência do Mal-Estar nas Ciências Criminais

A questão da criminalidade, por consequência, do controle social, é a marca indelével da sociedade contemporânea. A modernidade, como processo civilizatório e ao mesmo tempo diferenciador, construiu um modelo de sociedade centrado na ordem e no gerenciamento. Segundo este modelo, seria possível produzir felicidade e harmonia à medida que a antecipação ao risco ou controle preventivo assegurasse que as expectativas fossem convertidas em realidade. Dessa maneira, por uma perspectiva sistêmica-funcionalista, o Direito — enquanto subsistema parcelar social — teria como função selecionar as expectativas comportamentais e generalizar de acordo e a partir das normas. Assim, o crime seria o desvio, a frustração dessa expectativa que poderia ser reafirmada através do castigo.

Todavia, a questão sobre a dupla crime e castigo é deveras complexa. Há uma infinidade de possibilidades que a nossa cognição não alcança, isto é, mais possibilidades do que podemos realizar. Inúmeras são as teorias que nos oferecem uma lente para reduzir a complexidade, emprestando cada qual, o seu significado e função para o crime e o castigo. Nesse bojo, é compreensível que de acordo com a teoria que nos sirvamos, o castigo possa ser tomado por uma perspectiva coletiva ou individual; por exemplo, pode ser um instrumento de controle e defesa social ou um mecanismo de aniquilação dos sujeitos que estão fora da ordem. O controle punitivo pode, ainda, operar sobre a consciência coletiva, como no caso da prevenção geral da pena e como ação de reafirmação das expectativas, tudo depende da capacidade das práticas discursivas construírem probabilidade e aceitação a ponto da redução da complexidade, eleita pela teoria escolhida, tornar-se realidade.

Ademais, o castigo operando como meio de prevenção geral do delito ou como ação de reafirmação das expectativas, trata-se de um sentir da coletividade acerca da normatividade. Isto é, a punição como mecanismo de controle opera sobre a consciência da coletividade, quando, funciona como mecanismo de estabilização das expectativas das expectativas, ou seja, quando os indivíduos mantêm o comportamento conforme a norma para não serem punidos e isso provoca a expectativa que os outros indivíduos assim também o façam, que mantenham o comportamento conforme a regra.

Todavia, propondo um giro na observação, tratando o controle social punitivo a partir da dimensão individual, ou seja, da perspectiva dos indivíduos frente às instituições normalizadoras, é possível perceber que o controle adquire a conotação de ser uma força coercitiva, que a coletividade se vale, para impedir a manifestação dos impulsos e paixões individuais, ou seja, o controle social é a própria razão de ser do processo civilizatório. Porém, do ponto de vista da coletividade, quando há uma quebra constante das expectativas com a consequente perda da capacidade de construção de probabilidade e aceitação do controle social punitivo, como instrumento de defesa social e de realização da felicidade, essa quebra se traduz em um fracasso, o que a partir desse ponto nominaremos de ‘Mal-Estar’.

Nessa senda, se o Mal-Estar é do ponto de vista da coletividade (no processo diferenciador), a tradução de um **fracasso** na tentativa de manter o comportamento conforme e, logo, a incapacidade de reafirmar expectativas, por sua vez, o deslocamento da observação para a perspectiva individual, mostra que é o **sucesso** do controle social (no processo civilizatório) que fez aumentar nos indivíduos uma sensação traduzida como ‘Mal-Estar’. Assim, o Mal-Estar pode corresponder ao produto dos fracassos das operações de estabilização das expectativas, típica do processo diferenciador, ou o sucesso do processo civilizatório em frustrar o desenvolvimento das paixões e impulsos que acompanham os indivíduos desde o estado de natureza. Insta dizer, que essa dualidade (fracasso e sucesso) confere um caráter ambivalente ao Mal-Estar nas ciências criminais.

Dessa maneira, o Mal-Estar a partir da perspectiva dos indivíduos foi objeto do “diagnóstico realizado em Nietzsche e em Freud acerca do processo civilizatório e a forma pela qual a cultura concebeu e reprimiu atitudes desviantes — objeto privilegiado da investigação da criminologia” (CARVALHO, 2015, p. 388). Assim, o Mal-Estar nas ciências criminais exige superar a ingênua concepção de um modelo de sociedade dado, ajustado e normatizado. Pois, a observação do controle social a partir das normas penais ou das instituições formais e informais de controle como mecanismos centrais, como quer a criminologia, é considerar que as próprias normas precederam os indivíduos e o controle

precedeu a sociedade. Logo, implicaria dizer que as normas seriam ontológicas, não havendo razão para a existência do desvio.

No entanto, o sucesso do processo civilizatório impôs “alto custo”. Fala-se em renúncia dos desejos, pulsões e paixões que, embora, tenham sido suprimidas com o processo civilizatório, não desapareceram, pois, a “aquisição da segunda natureza” não implica o desaparecimento dos instintos do estado selvagem, conforme assevera Carvalho (2015, p. 390). Por assim dizer, todo indivíduo é inimigo virtual da civilização, pois, todo ser humano embora não possa viver isoladamente, consideram opressivo o sacrifício que a civilização exige para a vida comunitária, portanto, os indivíduos sempre estariam a postos a resistir e dar vazão aos seus impulsos, como se pode deduzir dos argumentos de Freud (2010, p. 22-23). Assim, conclui-se que a condição de sucesso do processo civilizatório está na coerção e na renúncia aos impulsos, uma vez que, este opera como instrumento de controle dos impulsos individuais.

Portanto, considerando o estado de natureza, pré-contrato social, é possível identificar um momento sem expectativas de comportamentos normativos e também sem a força civilizatória normativa de controle dos impulsos e paixões. Porém, com o contrato social, os indivíduos passam de um estágio não normatizado a um modelo de sociedade construída sobre o paradigma normativo. Em outros termos, no estado de natureza hobbesiano, o instrumento responsável por garantir as expectativas, era a força física. Assim, era o mais forte que comutava suas expectativas em realidade. Mas, na sociedade da norma paradigma, a força do Direito passou a ser o instrumento responsável por garantir as expectativas.

Ademais, o que há é uma relação de atrito constante entre os interesses individuais e o controle do processo civilizatório, pois, é necessário considerar que a natureza selvagem não pode ser completamente apagada, “em todos os homens há tendências destrutivas, ou seja, antissociais e anticulturais, e que num grande número de pessoas elas são fortes o bastante para determinar o seu comportamento na sociedade humana” (FREUD, 2010, p.23-24). Destarte, a frustração em realizar os impulsos e paixões, do ponto de vista psicanalítico, é traduzida em um Mal-Estar, ficando “a impressão de que a cultura é algo imposto a uma maioria recalcitrante por uma minoria que soube se apropriar dos meios de poder e de coerção” (FREUD, 2010, p. 23). Este, é o primeiro elemento da ambivalência do Mal-Estar nas ciências criminais, pois, os indivíduos constantemente são obrigados a se posicionarem contra seus instintos mais primitivos em nome da manutenção da sociedade.

Por conseguinte, considerando que o processo civilizatório também é diferenciador, podemos admitir que o contrato social ensejou um padrão de comportamento “conforme”, ou

seja, correspondente às expectativas. Porém, do outro lado, construiu o desvio como diferença da expectativa, uma vez que, aquele (o desvio) em sede de Direito Penal, por exemplo, é uma conduta não conforme as expectativas da norma penal. Dessa maneira, a conduta-desvio só é possível porque, na sociedade contratualista, a norma inseriu tal diferenciação (padrão/desvio). Em outros termos, trata-se de uma construção, ou seja, o delito e o *homo criminalis* existem como produto normativo e como diferença.

Portanto, o delito e o *homo criminalis* não são ínsitos aos indivíduos, não há que se falar em delito e criminoso naturais, se não, em virtude da distinção promovida pelo processo diferenciador. Por isso, é pertinente a observação feita por Carvalho (2015, p. 330), ao aduzir: “o crime e a criminalidade padecem historicamente de perspectiva ontologizante, estruturados a partir da idealização do criminoso fundamental (...). A essência delitiva seria a marca, a qualidade do sujeito que o diferenciaria dos demais integrantes do agrupamento social”. Na verdade, tal observação corrobora com sentido de que o processo diferenciador, no campo das ciências criminais, expande-se com o alargamento do Direito Penal, mas, perde cada vez mais a capacidade de construir probabilidade e aceitação (dada à complexidade) em face dos desvios frequentes, restando o Mal-Estar, a frustração das expectativas que não consegue mais ser recobrada através do castigo.

Assim, percebendo que o Mal-Estar refere-se à frustração dos impulsos e paixões individuais, por um lado, e a quebra das expectativas com a consequente incapacidade de gerar probabilidade e aceitação do outro, adquirindo um caráter ambivalente, é preciso considerar que as palavras têm memórias. Por isso, mesmo que em breves linhas, é indispensável tratar do significado do termo “Mal-Estar”, a fim de compreender o sentido que ele nos empresta para descrever o fenômeno em comento.

Nessa trilha, Bauman em sua obra “Comunidade: a busca por segurança no mundo atual” (2003, p. 7), inicia dizendo que “as palavras têm significado: algumas delas, porém, guardam sensações”. Assim, enquanto ele designa a palavra ‘Comunidade’ como uma dessas carregadas de sensações, tomamos a palavra “Mal-Estar” (por sua carga semântica que transmite a sensação de algo ruim, desagradável e frustrante) para explorar a sensação coletiva de descrédito acerca das ciências criminais, bem como, o atrito que todas as pessoas individualmente se encontram diante da impossibilidade de realização dos seus impulsos.

Ademais, há a intuição de que na “Comunidade” estamos seguro, confortáveis, de modo, que não haveria perigos ocultos, conforme Bauman (2003, p. 7) sugere. Portanto, a palavra ‘Comunidade’ serviria como uma espécie de palavra-chave para amalgamar uma série de boas sensações, sobretudo, a exteriorização de um ‘Bem-estar’, que só a segurança da

comunidade pode trazer, mesmo, cobrando um alto preço a ser pago com a liberdade. Na comunidade, tem-se segurança, mas se perde liberdade. Ganha-se uma coisa, perde-se outra. “A segurança e a liberdade são dois valores igualmente preciosos e desejados que podem ser bem ou mal equilibrados, mas nunca inteiramente ajustados e sem atrito” (BAUMAN, 2003, p. 10).

Assim, a fórmula de ouro que permite o equilíbrio perfeito entre liberdade e segurança ainda não foi encontrada. Todavia, como algo ínsito a natureza humana, seguimos com a expectativa que essa esperança seja realizada, muito embora, mesmo que no recôncavo da consciência saibamos ser pragmaticamente impossível que esse equilíbrio seja atingido. Por sua vez, a palavra “Mal-Estar” nas ciências criminais é o amálgama da ambivalência até aqui delineada.

Desta feita, superar o Mal-Estar correspondente ao nível individual, exige a construção de “uma nova regulação das relações humanas que fizesse secar as fontes do descontentamento com a cultura, na medida em que esta renunciasse à coerção e à repressão dos impulsos”, conforme acredita Freud (2010, p. 23). No entanto, não acreditamos ser possível a manutenção da sociedade sem quaisquer elementos de controle coercitivo. Entrementes, parece certo que a igualdade no acesso as benesses da vida comunitária e a partilha mais igualitária dos ônus, são condições necessárias para a diminuição do descontentamento em relação à cultura, refletindo na diminuição do Mal-Estar.

Por sua vez, o Mal-Estar a partir da perspectiva da coletividade, está entalhado na frustração das tentativas de resolver o mal da criminalidade com decisões político-criminais que produzam ‘o sofrimento útil’, traduzido nas práticas punitivas. Trata-se de encontrar o bem pelo caminho do mal, consertar os problemas sociais pelo *jus puniendi* que a tudo instrumentaliza: enquanto elemento da esfera política, esquece-se dos seus limites impostos na Dogmática-Penal, pervertendo a legalidade, somando-se ainda ao rechaçamento das orientações criminológicas.

Nesse diapasão, infere-se que o Princípio da Legalidade deve funcionar como mecanismo limitador da atividade político-criminal. Segundo afirma Listz (*Apud* ROXIN, 2000, p. 1) “o Direito Penal é a barreira intransponível da Política Criminal”, pois, mesmo que seja dado o livre poder de ação à Política Criminal para selecionar os meios de enfrentamento da criminalidade, não se trata de uma liberdade irrestrita, pois, há que se considerar como limite, mecanismos como a legalidade penal. Portanto, é preciso muita atenção acerca das ações político-criminais que provocam o isolamento da Política Criminal, quando do afastamento da Criminologia e da ausência de qualquer agasalho no Direito Penal

para as suas práticas. Diga-se, com isso, que o discurso político criminal não se sustenta sozinho, fazendo com que suas ações só construam improbabilidade e incongruência.

Portanto, o segundo elemento da ambivalência do termo “Mal-Estar” é evidenciado na desilusão em relação à capacidade das Ciências Criminais (em especial, a dogmática jurídica — Direito Penal e Processo Penal) de promoverem a felicidade social sob o aspecto do controle social e da segurança, dado esse fracasso, em virtude das incongruências atuais, da Política Criminal, a Criminologia e Dogmática Penal.

3. A SOCIEDADE DE NEUTRALIZAÇÃO: O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE E OS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE MODERNA

Neste capítulo a abordagem passa pela substituição paradigmática que atravessa a sociedade moderna, à medida que o paradigma newtoniano¹³ dá lugar ao paradigma da complexidade¹⁴. Assim, busca-se descrever a sociedade de neutralização a partir da observação da política criminal — ainda centrada na visão de mundo simples, certo e de causa e efeito — que busca ignorar a multiplicidade das possibilidades, operando a partir da apropriação da criminalidade e de suas consequências, enquanto elemento justificador para operacionalizar o processo de neutralização, passando em seus engendramentos pela dupla mercantilização da criminalidade.

A priori tratando o crime, o criminoso e a punição como bens de mercado à medida que sobre tais elementos, construiu-se a partir do determinismo político criminal, diretamente, um verdadeiro mercado rentável e muito lucrativo, por exemplo: a privatização de presídios, implantação e operação de bancos de dados de perfis genéticos, mais-valia acentuada quando se trata do trabalho do encarcerado, dentre outros.

Ademais, há se falar que paralela e indiretamente à primeira forma de mercantilização, a diminuição do Estado Social abre novos espaços para comercialização de outros bens (segurança, saúde, educação, etc.) e para manter essas áreas abertas ao lucro, a Política Criminal sob o discurso de proteção da coletividade toma o sistema penal contemporâneo, enquanto instrumento para suplantar o Estado social, atendendo aos interesses de uma nova ordem mundial globalizada que se orienta pela lógica neoliberal.

Nessa senda, enxerga-se a intromissão de um sistema em outro, cada vez mais comum na sociedade moderna, no caso, a intromissão do sistema econômico no sistema político e este, por sua vez, no Direito. Em virtude disto, aumentam-se as interações e consigo a complexidade que não é percebida pelo desenvolvimento da política criminal moderna, pois acessa o problema a partir do paradigma newtoniano, ferramenta, inadequada para dar solução às questões da realidade da sociedade contemporânea, que pelo seu elevado número de complexidade, exige igualmente abordagem e respostas complexas.

¹³ As expressões paradigma newtoniano e paradigma cartesiano são expressões sinônimas. Tomadas como designação para um conceito de mundo simplista e determinista baseado em preceitos matemáticos e na ordem como regra.

¹⁴ O paradigma da complexidade é pormenorizado em tópico específico (vide tópico 3.1).

Nesse contexto, todavia, por mais que a globalização tenha reordenado a sociedade moderna; redesenhando não apenas as instituições econômicas, mas incidindo em todos os campos do poder, valendo-se especialmente do sistema penal para organizar os autores sociais na lógica capitalista, é de se notar que o desenvolvimento da política criminal moderna — ainda, de orientação paradigmática newtoniana — busca respostas na simplificação: pensando a criminalidade na relação causa e efeito, diga-se, pragmaticamente, implementando as ações de enfrentamento sobre indivíduos e localidades com maior propensão ao desvio, conforme os cálculos estatísticos e probabilísticos.

Ora, com o cálculo como único meio para acessar uma realidade, a política criminal assume uma forma recursiva em que os seus feitos retroage sobre as bases, realimentando o problema criminal. Torna-se cíclico. O crime acontece, a política criminal ignora a complexidade, propondo soluções mecânicas de causa e efeito que resulta em condições estruturais e ideológicas para criação de espaços segregacionistas, além de lugares historicamente destinados a esse fim, como as prisões e as zonas perigosas (geralmente bairros e cidades pauperizadas) que são marcadas pela ausência de providências sociais e destinadas a absorver indivíduos economicamente forçados a residir nesses espaços, os guetos da contemporaneidade.

Diante disto, a metodologia de enfrentamento ao crime, por si só, colabora para o aumento da criminalidade à medida que ao considerar um mundo equilibrado, coletivo, simples, causal e que pode ser reduzido às formas matemáticas, produz um efeito determinista que encerra indivíduos, enquanto coletividade criminosa, em um processo de neutralização. Assim, a política criminal ao oferecer respostas simples para problemas complexos constitui um ciclo e termina por colaborar para o aumento da criminalidade.

Por fim, objetivando dá melhor compreensão aos fins deste capítulo, estruturalmente, divide-se em três partes: a primeira voltada à sociedade moderna e o paradigma da complexidade. A segunda destinada à descrição da relação de regência (ou intromissão) entre o sistema econômico e a lógica da Política Criminal moderna. Por último, traçam-se breves linhas sobre a sociedade de neutralização a partir do destino que é dado aos indivíduos produtores de risco, descartando-se os consumidores falhos, que devem ter o seu tempo de vida calculado, a fim de manter a operacionalização do sistema econômico. Matérias caras, portanto, aos Direitos Humanos como a cidadania definida pela condição econômica e o movimento circular da política criminal em realimentar o cárcere com o processo de neutralização em marcha.

3.1 A sociedade moderna: o paradigma da complexidade

Abordar o paradigma da complexidade como uma nova forma de compreender a sociedade contemporânea no seu elevado nível de relações (sistêmicas), exige perceber que se trata de um paradigma alternativo ao antigo paradigma científico que inaugurou a modernidade, a partir de um modelo de mundo descrito com base em sistemas lineares, equilibrados, de causa e efeito, verificados através de formulações matemáticas simples.

Desse modo, quando tratamos nesta dissertação sobre o paradigma da modernidade, apontamos uma primeira mudança paradigmática, ou seja, ao sair de um modelo de sociedade clássico que era regido pela fé e a tradição — modelo digno de uma sociedade teocêntrica — ingressamos na modernidade, antropocêntrica, a qual compreendia e descrevia seus fenômenos com base na racionalidade, o que significou dizer que a explicação do mundo passou à ciência com seu rigor científico.

Assim, desde a ilustração, a modernidade desenvolveu um quadro metodológico baseado em experimentações, observações e comprovações que serviam como estatuto para acessar a realidade, para determinar a verdade e conduzir a sociedade. De modo, que é possível se falar que a sociedade moderna é regida pelo paradigma newtoniano que implica uma forma de perceber o mundo de forma mecanicista, partindo do pressuposto que todos os sistemas são compostos de partes e que se é possível compreendê-lo mediante a soma das partes individuais; que há um equilíbrio e uma ordem constante no mundo.

O sucesso das formulações newtoniana e cartesiana nas ciências naturais logo deu ensejo à transposição do raciocínio aos demais ramos epistemológicos, dente eles, as ciências humanas que buscaram o status de ciência tais quais as ciências naturais, a ponto de se erigir a expressão “física social” para designar a sociologia na sua origem enquanto ciência. O emprego do método analítico na sociologia, na economia e no Direito é uma expressão do paradigma newtoniano que assumiu o centro da forma de compreensão do mundo na modernidade, como também pode ser verificado nas impressões do Positivismo, a exemplo de Auguste Comte (1782-1857) que defendia que “somente a racionalidade científica, o modelo da Física, está em condições de estabelecer os nexos obrigatórios e as leis objetivas que subsistem entre as formas do saber e a realidade social” (NEVES; NEVES, 2006, p. 185).

Embora esse paradigma newtoniano seja deveras simplificador, reducionista e determinista, apenas no século XX foi posto em xeque. O paradigma entra em crise, quando das descobertas da física quântica, em especial, com afirmação do Princípio da incerteza de Heisenberg (1901-1976) que, em suma, negava ser possível determinar com precisão a

velocidade e a posição de um elétron, quebrando assim, a afirmação de que todo e qualquer corpo seguem as mesmas leis físicas que poderiam ser descritas através de equações matemáticas com adaptação de algumas variáveis.

Ademais, a Teoria da Relatividade igualmente contribuiu para colocar em questão a visão determinista e mecanicista de mundo, reformulando o que se entendia por tempo e espaço. Dessa maneira, tanto o Princípio da Incerteza, quanto a Teoria da relatividade, revelam que as suposições mais básicas sobre velocidade, tempo e espaço nas formulações deterministas newtoniana são falhas. Nesse contexto, há que considerar a incerteza, a instabilidade, o caos como regra, o futuro como mera possibilidade e por fim, a necessidade de uma nova forma de enxergar e descrever o mundo que vai atingir as diversas áreas do conhecimento, da cibernética às ciências humanas, constituindo um paradigma emergente, o paradigma da complexidade.

Portanto, a sociedade moderna experimenta o processo de substituição paradigmática que causa impacto em todas as áreas da epistemologia, entretanto, para fins deste labor dissertativo, interessa apenas a sua incidência nas ciências sociais. Logo, diante desse novo quadro, as teorias sistêmicas surgem como uma nova ferramenta de apreensão da realidade social, oferecendo uma gama de conceitos que nos permite observar e compreender a Sociedade, o Direito, a Economia, a Política e os demais sistemas sociais diante da complexidade crescente.

Assim, a sociedade moderna globalizada, informatizada e tecnológica é apreciada em um ambiente em que se multiplicam cada vez mais as interações (sistêmicas), aumentando-se a complexidade ao passo que, paradoxalmente, torna-se imprescindível a sua redução. Logo, “a teoria dos sistemas é apresentada como novo viés a servir de modelo para a reestruturação do conhecimento atual, uma vez que a ciência dos sistemas segue uma lógica diversa de análise, reduzindo a complexidade e ampliando a sua incidência” (TRINDADE, 2008, p.22).

Muito embora não seja objetivo dessa dissertação realizar um estudo verticalizado e detido na teoria dos sistemas, apresentamos *en passant* alguns aspectos da teoria sistêmica, a fim de melhor desenvolver os argumentos sobre o paradigma da complexidade na sociedade moderna, o que nos possibilitará perceber o equívoco da política criminal moderna que ainda segue as linhas do paradigma newtoniano, oferecendo respostas simples onde caberiam respostas complexas, por exemplo, o paradigma da simplificação leva a política criminal a considerar a “coletividade criminoso” em detrimento do “indivíduo criminoso” e sua relação com os demais indivíduos e o próprio ambiente.

Segundo a teoria sistêmica, a sociedade é tomada como um grande sistema composto de subsistemas parcelares como o Direito, a Economia e a Política, onde cada qual funciona como sistema autônomo, operacionalmente fechado e cognitivamente aberto, bem como, constituem o entorno (ou meio) dos demais subsistemas. De modo, que cada sistema se diferencia do seu entorno “por meio de mecanismo de seleção (pré-requisitos) funcional que servia para reduzir a complexidade dos fenômenos” (FLORENTINO, 2006, p. 102).

Assim, o pensamento sistêmico luhmanniano toma a sociedade como sinônimo de comunicação e afasta a ideia de sociedade como conjunto de indivíduos, noção presente em todas as teorias sociológicas de fundo contratualista. Para ele, “a simples união de sujeitos não cria sociedade, mas sua interação — mediante comunicação — é que tem o condão de criar” (TRINDADE, 2008, p. 36). Essa proposição, muito embora tenha rendido muitas críticas a Luhmann, ela representa com mais veemência o fortalecimento da teoria sistêmica e, por conseguinte, do paradigma da complexidade em detrimento ao paradigma da simplificação que dominou a modernidade desde a sua origem, pois, onde antes se pressupunha o homem como elemento principal, agora, com as formulações luhmannianas, temos a comunicação como elemento central da sociedade. Nesse sentido Rocha; Schwartz; Clam (2005, p. 71) aduzem:

(...) a sociedade é comunicação. E tudo o que se comunica faz parte da sociedade ou é sociedade. A sociedade é uma realidade com clausura auto-referencial ordenada de forma auto-substitutiva, de vez que tudo que deve ser substituído a partir do seu próprio interior. É assim que a sociedade se comunica, se transforma e se complexifica.

Diante disto, percebe-se que para observar a sociedade, Luhmann em sua teoria dos sistemas, consubstancia-se em um arcabouço teórico, metodológico e epistemológico que oferece instrumentos para explicar a realidade de forma plural, compreendendo a sociedade não meramente como a soma das partes lhe compõe, mas toda interação e emergências que surgem dessa relação, valendo da observação dos sistemas sociais como mecanismos de redução da complexidade.

Ademais, as formulações da teoria dos sistemas de Talcott Parsons (1902-1970) serviram de base para Luhmann construir uma teoria sistêmica que tem como elemento central a função do sistema, o que é, marcadamente, uma inversão da lógica parsoniana que tem como principal elemento a estrutura do sistema. Assim, “não se observarão apenas os elementos que o compõem um sistema, mas sim as funções do sistema e seus elementos” (TRINDADE, 2008, p.29).

Acerca do sentido da mudança realizada por Luhmann na teoria sistêmica, a título de esclarecimento, tomemos como exemplo um corpo humano formado por diversos sistemas. Na teoria sistêmica parsoniana, que é estrutural-funcionalista, estuda-se os elementos que compõem o corpo, no entanto, Luhmann ao inverter essa lógica, assumindo um método funcional-estruturalista, passa a observar as diversas funções dos sistemas, com isso, possibilita observar a sociedade em maiores detalhes e sem pretensão de eliminar ou ignorar a complexidade fática, aceitando a sua existência e buscando-se a redução através das operações seletivas de cada sistema.

Luhmann ao desenvolver e adaptar a teoria sistêmica objetivava formular uma teoria geral da sociedade, buscando “um aporte universal, que superasse a estreiteza da conexão entre micro e macro, e alcançasse maior precisão conceitual” (NEVES; SAMIOS, 1997, p.17). Portanto, Luhmann considerando que o mundo possibilita aos indivíduos um elevado número de possibilidades para cada evento (experiências e ações) que a cognição do homem não é capaz de alcançar, acaba por definir a realidade como contingente e complexa, sendo esta conceitualmente tomada como a existência de “mais possibilidade do que se pode realizar” (LUHMANN, 1983, p. 45) e aquela como “o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas, ou seja, que essa indicação pode ser enganosa por referir-se a algo inexistente, intangível (...)” (LUHMANN, 1983, p. 45).

Assim, a teoria dos sistemas ao tomar o meio (com maior complexidade) que pode ser dividido em sistemas e estes, por sua vez, repartido em subsistemas, concebendo a sociedade como um grande sistema composto de subsistemas parcelares (como o Direito, a Economia, a Política, etc.), revela a função primeira de cada sistema que é a redução da complexidade em relação a seu entorno. Logo, os sistemas sociais reduzem a complexidade em relação ao entorno, mas criam a sua própria complexidade interna.

Se, de um lado, os sistemas sociais operam para a redução da complexidade, por outro, eles também constroem sua própria complexidade. Para que isto aconteça, o sistema precisa fechar-se operacionalmente em relação ao entorno, produzindo seus próprios elementos, (autopoiesis) operando, assim, a construção de sua própria complexidade (NEVES; NEVES, 2006, p. 192).

Portanto, tem-se o entorno mais complexo que o sistema e a necessidade de seleção das possibilidades para que a sociedade seja possível. Assim, toma-se a complexidade como a seleção sistêmica que se dá a partir da crescente multiplicidade de oportunidade de experiências e ações, ensejada na relação entre elementos de um dado sistema e, entre o

sistema e o seu entrono, bem como, método de observação que não se satisfaz com a simplificação das respostas lineares.

Destarte, observar a sociedade moderna globalizada e desenvolver políticas públicas, entre elas as criminais, exige-se realizar o intento a partir de bases sistêmicas que consideram a complexidade da sociedade moderna. O que implica considerar o complexo em detrimento do simples; assumir que a única certeza no mundo é incerteza; que o futuro é imprevisível e a regra é caos, mas que, os sistemas sociais, a exemplo dos subsistemas parcelares como o Direito — que busca reduzir a complexidade, estabelecendo certo nível de ordem, a partir da sua função básica de criar e generalizar expectativas — torna a sociedade possível.

É nessa linha, que os Direitos Humanos são compreendidos como um subsistema parcelar do subsistema parcelar jurídico que tem função de erigir e generalizar expectativas norteadas pelo ideal de dignidade da pessoa humana, seja na relação horizontal entre sujeitos-sujeitos ou, na relação vertical entre Estado-sujeito ou ainda, na relação horizontal supranacional entre Estados soberanos, ou seja, Estado-Estado. Mas, que em todos os casos define ações conforme, reduzindo a complexidade.

Todavia, a par do que foi levantado sobre a realidade complexa da sociedade contemporânea e o paradigma da complexidade, no contrapasso do que se espera, a política criminal moderna se desenvolve guiada por diretrizes do paradigma newtoniano, pensando o fenômeno criminal de maneira linear. Essa forma de desenvolvimento da política criminal moderna resulta em reduções do problema em soluções matemáticas, tomando o criminoso afastado de sua individualidade e das relações com os demais sistemas e o meio, à proporção que as ações são voltadas à coletividade criminosa e a problemática da criminalidade continua sendo compreendida como mera soma das partes dos elementos que a compõe (crime, criminoso, controle social e vítima).

Destarte, muito embora passemos a apresentar a relação de intromissão de um sistema social em outro, como o sistema econômico que causa intromissão no sistema político e este, no Direito, trata-se de uma descrição do produto da política criminal moderna e da constatação da insistência de respostas lineares para uma realidade complexa.

3.2 A relação de regência: sistema econômico e política criminal

Pensar e compreender a sociedade atual com a sua conjectura e enfrentamento às questões da criminalidade, passa inevitavelmente pela reflexão sobre as políticas públicas dos Estados, principalmente, após a diminuição do Estado bem-estar social, orientado pelas regras

neoliberais. Para tanto, em especial, por questões heurísticas desta pesquisa, a discussão restringe-se à política criminal e a sua relação com as necessidades do sistema econômico. Portanto, desde já vale salientar que, via de regra, a doutrina concebe políticas públicas como “programas de ação governamental que visam a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevante e politicamente determinados” (BUCCI, 2006, p. 241).

Contudo, para se compreender a lógica da política criminal (tomada enquanto espécie de política pública), como o conjunto de técnicas e táticas de enfrentamento à criminalidade, é preciso discutir as questões de fundo que envolvem e determinam as ações dos Estados. É preciso ir muito além da superfície do conceito de política pública exposto para enxergar os fins escusos do modelo vigente de resposta ao fenômeno criminal. Pois, segundo Höfling (2001, p. 30) essas questões de fundo das políticas públicas estatais “informam, basicamente, as decisões tomadas, as escolhas feitas, os caminhos de implementação traçados e os modelos de avaliação aplicados, em relação a uma estratégia de intervenção governamental qualquer”. Assim, importa investigar a lógica da intervenção do Estado sobre a questão criminal, a fim de conhecer seus caminhos e finalidade.

Nessa trilha, não se despreza a influência da globalização econômica na seleção dos meios em que os Estados empregam em suas políticas públicas, uma vez que, este processo “está (...) a gerar um hiato cada vez maior entre padrões econômicos e sociais, promovendo as forças de mercado à custa das políticas e instituições de proteção social que são vistas como um obstáculo à maximização dos lucros” (SANTOS, 2011, p. 174). Assim, a tradução perfeita da doutrina neoliberal exige um Estado demasiadamente pequeno para resolver os conflitos sociais, o que implica na conversão de tais conflitos em questões criminais, revelando, desse modo, uma política criminal atrelada às necessidades do modo produção econômica.

Assim contemporaneamente, o padrão de poder globalizante se disseminou nos Estados ditando a postura estatal e regendo toda a sociedade, inclusive, a própria política criminal não ficou inerte a esse domínio. Entretanto, é imperiosa uma breve digressão histórica para confirmar a imbricação dos sistemas criminal e o econômico, onde o primeiro tem servido como instrumento de apoio e manutenção do segundo; questão que ganhou realce em seus contornos à medida que o capital se estabeleceu como principal elemento regente político-social com a ascensão do neoliberalismo. Porém, antes de traçar as linhas das discussões sobre política criminal da modernidade regida pela doutrina econômica firmada no consenso de Washington (1989), faz-se necessário identificar brevemente a relação das

técnicas e táticas de resposta ao crime, correspondentes aos modelos das sociedades antecedentes.

Dessa maneira, importa exarar que na sociedade feudal, ausente à lógica do capital, e o binômio corpo-trabalho não tendo a mesma importância que fora adquirir na sociedade industrial, não havia que se falar em proporcionalidade das penas. As punições daquele período iriam desde algum castigo físico, como a tortura ou a mutilação dos corpos, até a pena de morte. Lynn Hunt (2009, p. 70) descreve em sua obra a execução da punição aplicada a Jean Calas que antes de ter sofrido a pena de morte pelo suplício da roda, teve que suportar uma série métodos torturantes:

Calas primeiro teve de suportar uma tortura judicialmente supervisionada conhecida como a "questão preliminar", que se destinava a conseguir que aqueles já condenados nomeassem seus cúmplices. Com os punhos atados bem apertados a uma barra atrás dele, Calas foi esticado por um sistema de manivelas e roldanas que puxava firmemente e seus braços para cima, enquanto um peso de ferro mantinha os pés no lugar. Quando Calas se recusou a fornecer nomes depois de duas aplicações, foi atado a um banco e jarros de água foram despejados à força pela sua garganta, enquanto a boca era mantida aberta por dois pauzinhos. (HUNT, 2009, p. 70)

Durante o medievo a execução da pena era um espetáculo público da dor e destruição do “inimigo”. Isto porque, no feudalismo a manutenção do poder e da economia estava ligada à concentração de terras, muito mais que na força de trabalho e na conservação dos corpos, pois, vigorava uma economia baseada na produção agrícola. Ademais, as trocas de mercadorias ocorriam em pequena escala, muito embora existissem moedas, geralmente, as trocas eram feitas produto por produto. Nesse cenário medieval, valorizava-se a terra, desprezava-se o corpo.

Assim, na sociedade feudal, valia mais se assenhorar da produção a organizá-la. A economia nos feudos não exigia a acumulação como último fim, bem como, os meios rudimentares não permitiam a produção em larga escala. Por isso, os corpos dos sujeitos poderiam ser destruídos ou mutilados sem que representasse um risco para o sistema de produção. Vigorava a lógica do poder soberano que consistia em fazer morrer ou deixar viver, conforme salienta Foucault (2005, p. 287) ao discorrer sobre a sociedade soberana, em seu curso “Em defesa da Sociedade”, no College de France.

Entretanto, com o advento da sociedade industrial e suas particularidades, o sistema de produção econômico assume novas formas. Os feudos como unidade de valor mais importante do sistema econômico medieval é substituído em grau de importância pela indústria, na

modernidade. A Revolução Industrial trouxe novas necessidades ao cenário político-econômico, o que causou uma mudança na gestão das punições e no destino dos indivíduos considerados criminosos.

Assim, aos poucos, abandona-se a lógica de destruição e mutilação dos corpos. Esse processo ficou conhecido como período de humanização das penas. Mas, como essa fase de mudança da gestão punitiva foi pintada nos quadros da história, retirou o foco do papel das necessidades determinantes do sistema econômico industrial, sob o argumento da motivação racional, engendrada pelo espírito iluminista, da modernidade. No entanto, é preciso trazer à tona a operacionalização do poder econômico na política criminal de cada momento histórico para, então, poder tratar a relação de regência com a devida importância.

O saber, revelado como a luz da razão iluminista, na passagem da sociedade feudal à industrial, promoveu a formação de novos discursos. Assim, ocasionando a substituição de paradigmas e permitindo tratar a questão criminal em conformidade com as necessidades de mão-de-obra que exigia a indústria. Logo, não havia mais que se desejar a destruição dos corpos, era preciso corrigir, disciplinar e torna-los úteis. Ainda, aquele momento histórico correspondia não só a uma passagem da sociedade feudal (pré-capitalista) para sociedade industrial capitalista, era também, a passagem de uma sociedade de soberania para uma sociedade disciplinar. Esta última classificação claramente marcada pela forma do exercício do poder, em especial, sobre os indivíduos desviantes.

A sociedade disciplinar atingiu no século XX o seu ápice, desenvolvendo como característica central o confinamento. Essa nova tática exigia a passagem dos indivíduos por diversos espaços a fim de normalizá-los em consonância com os fins pretendidos: família, escola, caserna, fábrica, hospital e alguns à prisão. Resistentes e não absorvidos pelo sistema econômico são levados às penitenciárias, lugar de confinamento por excelência, para serem ajustados em tempo e espaço determinados, em um ambiente de correção.

Ademais, Gilles Deleuze (ao tratar da sociedade de controle que surge em substituição a sociedade disciplinar) escreveu que estamos em uma “crise generalizada de todos os meios de confinamento, prisão, hospital, fábrica, escola, família” (1990, p. 220). Ora, mas para compreender o papel destes mecanismos na lógica da política criminal da modernidade é preciso perceber que o mercado econômico passou por mutações, e as velhas regras do capital empregadas no nascimento da indústria da sociedade disciplinar, não se aplicam à sociedade controle entregue à empresa ligada à rotatividade das operações financeiras, muito menos, a sociedade da neutralização.

Portanto, só é possível falar em crise do mecanismo de encarceramento, se estivermos nos referindo à manutenção dos fins do sistema prevalente que vigorou durante a sociedade industrial, na modernidade. Pois, esses velhos mecanismos passaram a ter novos fins na contemporaneidade, mais condizente com a política criminal do atual sistema econômico neoliberal que pautou o crescimento do Estado Penal em substituição ao Estado bem estar-social, gerando, com o encolhimento do Estado Social, novos espaços abertos ao lucro, onde o crime, o criminoso e a punição entram na lógica do mercado como bens comercializáveis.

Nessa lógica, crime, criminoso e punição são variáveis da equação do novo sistema econômico que tem na política criminal a chave para exploração de um novo mercado lucrativo. Assim, escreve-se o crime como elemento gerador de vários espaços de lucro, o criminoso entra no cálculo como objeto de dupla exploração e, a punição como mecanismo de regulação do preço. Assim, não há que se falar em crise, mas em novas orientações.

A relação da política criminal com o sistema econômico tornou-se mais evidente a partir do consenso de Washington, ocorrido em 1989, na capital norte-americana. As conclusões do consenso foram convertidas em uma carta de recomendações prevendo uma série de medidas para o ajuste da economia dos países em desenvolvimento. Em suma, as referidas medidas, inseridas na lógica da doutrina econômica neoliberal em ascensão, implicaram abertura comercial e econômica dos países ao capital estrangeiro (ou seja, as multinacionais); restrição da regulação estatal na economia; privatização das empresas públicas; disciplinamento fiscal, incluindo, a diminuição dos investimentos nas políticas sociais; desregulação dos direitos sociais, incluindo, a eliminação gradual da legislação que protege o salário-mínimo, dentre outras medidas que geram a subordinação dos Estados-nação às agências multilaterais (FMI, Banco Mundial, Organização Mundial do Comércio, etc.).

A verdade, é que a incorporação dessa política neoliberal tem significado transformações intensas na sociedade. Segundo Santos (2011, p. 25), nas décadas que se seguiram ao consenso, as relações transnacionais foram extremamente dramática, ampla, profunda e “levaram a que alguns autores as vissem como uma ruptura em relação às anteriores formas de interação transfronteiriças, um fenômeno novo designado por globalização”. Tais transformações operam em todo o mundo, sendo mais ou menos incisiva a depender da posição ocupada pelo país no sistema de produção global.

Os novos engendramentos político-econômicos, em evidência na globalização, acentuaram ainda mais a relação de regência entre os sistemas, tendo em vista que, o sistema econômico é o termo regente, enquanto as políticas públicas, inclusive a criminal, são termos regidos. Consequentemente, opera-se uma lógica inversa à medida que o sistema regente

exige que o Estado regule cada vez menos a economia, enquanto as ações estatais são reguladas pelas necessidades de uma economia global, calculada e mantida pelos capitalistas transnacionais.

O resultado da equação, operada por uma lógica inversa, é a submissão do Estado-nação à completa necessidade do sistema, pois, ao regular minimamente a economia por um lado, significa diminuir os investimentos sociais, do outro. Boaventura de Sousa Santos defende que essa redução do montante das transferências para áreas sociais, elimina a universalidade das políticas sociais, “transformando-as em meras medidas compensatória em relação aos estratos sociais inequivocamente vulnerabilizados pela atuação do mercado” (SANTOS, 2011, p. 30).

Ademais, interessar consignar que se mantém o mínimo investimento consoante às políticas públicas, não por um sentimento de solidariedade ou desejo de inclusão dos indivíduos vulnerabilizados pelo mercado, mas, por uma necessidade de operacionalização do próprio sistema econômico, evitando que este venha ruir em consequência dos seus próprios resultados. Tendo em vista que, garantir o mínimo de investimento social, é criar válvulas de escape para as tensões geradas pelo distanciamento cada vez maior entre ricos e pobres, bem como, pelo crescimento deste último grupo que se torna mais numeroso a cada dia. Ainda, as políticas públicas se orientam com o escopo de formar uma hierarquização entre os indivíduos na sociedade. Dividindo-se primeiro, os incluídos e excluídos do sistema econômico, depois, entre os excluídos, separa-se aqueles que possam permanecer às margens do sistema e aqueles que serão neutralizados.

Historicamente, quando se operaram grandes transformações na sociedade, os indivíduos ganham classificações que correspondem ao “status” dos sujeitos na nova organização social, implicando a realocação dos indivíduos política, geográfica e hierarquicamente. Assim, na formação do Estado Moderno promovido pela Revolução Francesa (1789), os indivíduos deixaram de ser tomados enquanto súditos e passaram ao “status” de cidadão, o que representou nas palavras de Bobbio (2004, p. 7), a passagem da “prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão”.

Todavia, as transformações ocorridas na fase mais recente da modernidade, diferentemente do que aconteceu no início do Estado Moderno, em que os indivíduos lucraram direitos, agora, amargam restrições à medida que o capital assume novas formas e atribui novos conceitos para os sujeitos. Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos (2011, p.

35) aponta que na sociedade atual, regida pelo mercado, o conceito de consumidor suplanta o de cidadão, tomando como critério de inclusão a solvência e não mais o direito.

Nessa senda, não resta dúvida que o pobre é o insolvente. Enquanto os países centrais concentram as benesses desse sistema econômico excludente, distribuem o ônus para os países periféricos. Muito embora, um olhar sob os países centrais nos mostre que a população pauperizada daqueles países também sofre com a política neoliberal, entretanto, é nos países periféricos que o sofrimento é mais acentuado e convertido em política de governo. Boaventura de Sousa Santos assevera que as desigualdades inerentes à distribuição da riqueza estão se tornando mais acentuadas e que, apesar, “da extensão dos mercados, da globalização das políticas e dos progressos nas comunicações, as oportunidades para melhorar os padrões de vida são cada vez mais inacessível à maioria da população” (SANTOS, 2011, p.161).

Nesse contexto, a mudança de paradigma da política criminal da recente modernidade significou o abandono, de uma vez, da esperança da inclusão. Assumimos uma sociedade que opera pela exclusão. Percebe-se que a privação econômica, a crescente distância entre ricos e pobres, o desemprego estrutural, o aumento da violência, a transformação de problemas sociais em delitos, a substituição da pretensão de um Estado de bem-estar social pelo Estado Penal, têm ensejado uma nova estratégia de “apartheid social”, como Boaventura de Sousa Santos prefere nominar.

Ademais, esse cenário de transição não é só marcado pela segregação social e formação de zonas pauperizadas, mas pelo surgimento de uma nova forma de resposta ao crime. Assiste-se desde o final da década de 1970, nos Estados Unidos, a adoção de um modelo de reação à delinquência a partir da lógica atuarial que visa neutralizar preventivamente sujeitos considerados criminosos habituais, por conseguinte, responsáveis pela maioria dos delitos. Todavia, a massificação da globalização econômica e a posição estadunidense no sistema capitalista, possibilitou a exportação dessa Política Criminal, dita Atuarial¹⁵, para Europa e, depois, para as Américas.

Dessa maneira, as diretrizes neoliberais de diminuição dos gastos públicos com políticas sociais não mantiveram a política criminal imune a essa lógica. Muito pelo contrário, ela passou pelo crivo efficientista, assumindo uma noção gerencialista ao buscar realizar o enfrentamento ao crime com o menor dispêndio possível. Para tanto, operou-se o abandono da ressocialização e da busca pela solução das causas geradoras do comportamento desviante em

¹⁵ “Entende-se por Política Criminal Atuarial o uso preferencial da lógica atuarial na fundamentação teórica e prática dos processos de criminalização secundária para fins de controle de grupos sociais considerados de alto risco ou perigosos mediante incapacitação seletiva de seus membros” (DIETER, 2012, p. 8).

prol da neutralização. Assim, esse modelo política criminal atuarial, típico da fase mais recente da modernidade, segundo Wermuth (2016, p. 2048) manifesta-se como o produto final dessa transição, à medida que se passa por um giro punitivista. Pois, onde antes se procurava punir para “retribuir”, “intimidar” ou “reabilitar indivíduos”, na contemporaneidade, a pena é mecanismo “para o controle sistemático de determinados grupos que passam a ser considerados ‘de risco’, mediante estratégia de neutralização, principalmente, dos seus membros mais ‘salientes’”.

Destarte, a contemporaneidade possuiu o seu modelo de reação ao crime, ajustado à punição às necessidades do sistema econômico e de controle vigentes. Assim como, em cada momento histórico correspondeu uma política criminal própria dos engendramentos sociais com suas próprias necessidades e particularidades. Todavia, cumpre-nos examinar como esses relevos estão inseridos em uma tática de exclusão e neutralização dos indivíduos dispensáveis, classificando o tipo de sociedade contemporânea como sociedade de neutralização.

3.3 Construindo guetos: o sistema Penal e o Punitivismo da Miséria

Durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) os guetos ganharam notoriedade ao concentrar a população judaica que foi obrigada a ocupar espaços delimitados nas cidades em condições de miserabilidade, vivendo segregados e sob o controle do Estado nazista. Segundo a enciclopédia do holocausto, “Os alemães estabeleceram pelo menos 1.000 guetos na Polônia e na União Soviética” (2018). Todavia, o nascimento dos guetos precede ao referido momento histórico, tampouco, esvaiu-se com o fim daquele conflito armado mundial. Apenas, reinventou-se e assumiu uma forma de coação econômica, um controle mais sutil e uma ideologia de responsabilização individual.

Etimologicamente, o termo “gueto” tem origem na “derivação do italiano *giudecca*, *borghetto* ou *gietto* (ou do alemão *gitterou* do hebreu talmúdico *get*, de etimologia controversa)” (WACQUANT, 2004, p. 157). Mas, que nas raízes de sua história, o termo se referia à obrigação imposta aos judeus de residirem em uma zona da cidade de Veneza destinada a eles, entre os séculos XVI e XVII, fruto da determinação política das autoridades estatais e religiosas. No entanto, antes da consignação forçada dos judeus a um dado espaço geográfico, na Europa (durante o medievo), os judeus ocupavam livremente, sem qualquer imposição, áreas urbanas. Eram atraídos por doações e privilégios para que participassem

ativamente da vida econômica das cidades, administrando negócios, ocupando cargos fiscais e, por consequência, desenvolviam sua cultura, crença e costumes.

Assim, por volta do século XI, segundo aponta Reuven Faingold (2018), os judeus à medida que eram úteis aos reis, realizando empréstimos à coroa, gozavam de sua proteção e assumiam a função de coletar os tributos do tesouro real. Não obstante, como é comum na história da humanidade, as relações humanas e a sua sociabilidade estão ligadas diretamente ao equilíbrio de forças determinadas pelo poder econômico. Logo, basta um desequilíbrio (ou às vezes, apenas uma ameaça mais incisiva) que a humanidade dá saltos em direção à guerra civil, ao cenário de uma guerra dirigida contra grupos, e os atores sociais assumem novos papéis na sociedade a depender da necessidade do poder econômico de determinado momento histórico.

Desse modo, o equilíbrio que conferia paz à Europa medieval foi abalado pelas Cruzadas, durante os séculos XIII e XVI, redesenhando a política e os arranjos sociais. Nesse novo cenário, os judeus foram compulsoriamente realocados, em 1516, para o “gueto novo” por uma escolha política do Senado Veneziano. Segundo Wacquant (2004, p. 157), o “*ghetto nuevo*” correspondia a:

(...) uma fundição abandonada em uma ilha isolada, cerca da por dois muros altos cujas janelas exteriores e portas eram vedadas. Vigias guardavam suas duas pontes e patrulhavam de barco os canais adjacentes. Os judeus eram autorizados a sair durante o dia para suas ocupações, mas tinham que vestir um traje distintivo e retornar para dentro dos portões antes do pôr do sol, sob pena de um castigo grave caso não o fizessem. Essas medidas eram desenhadas como alternativa à expulsão, pois assim a cidade-Estado beneficiava-se economicamente da presença dos judeus (incluindo aluguel, impostos e coletas forçadas) enquanto protegia seus residentes cristãos da contaminação por corpos concebidos como sujos e sensualmente perigosos.

Assim, percebe-se que os guetos têm em sua origem a orientação de absorção de classes de indivíduos economicamente exploradas ao limite e descartáveis do ponto de vista social. Nesse sentido, por um viés descritivo, muito embora limitador acerca da definição de gueto, é possível concebê-lo como uma zona delimitada, destinada a restrição forçada de classes selecionadas “que implica tanto o isolamento sócio-moral de uma categoria estigmatizada quanto o truncamento sistemático do espaço e das oportunidades de vida de seus integrantes” (WACQUANT, 2004, p. 155).

Todavia, a definição de gueto passou por inúmeras reformulações, ora designando o confinamento socioespacial de indivíduos de diversas origens chegados à cidade, como os europeus de classe baixa, nativos do sul e da região centro-oriental da Europa e os

afroamericanos, conforme escreveu Wacquant (2004, p.156), Ora, restringia-se apenas ao confinamento da população negra estadunidense. Porém, a bem da verdade, resta perceber que, apesar, do conceito correspondente ao termo “gueto” ter sido mutável ao longo dos anos, a ideia básica de sua finalidade permaneceu a mesma, qual seja: a consignação compulsória a determinado espaço geográfico. Assim, o conceito sofria uma ampliação para incluir indivíduos indesejáveis ou se retraía à medida que alguns grupos saíam da adjetivação das classes perigosas.

Assim, é mister aduzir que, muito embora, de certa maneira Bauman (2003, p. 106) classifique os guetos em voluntário e não voluntário, reconhece que apenas este último é considerado o gueto verdadeiro. Pois, o gueto voluntário difere do gueto verdadeiro pelo critério decisivo. Em outras palavras, nos guetos verdadeiros não é oportunizado o livre arbítrio, não há a escolha de sair, a compulsoriedade é a sua marca principal. Por exemplo, “os habitantes dos guetos negros norte-americanos ‘não podem casualmente atravessar para o bairro branco adjacente, sob pena de serem seguidos e detidos, quando não hostilizados, pela polícia” (BAUMAN, *apud* WACQUANT 2003, p. 106).

No entanto, a classificação de gueto de Bauman (2003) é deveras interessante porque nos permite perceber que o nascimento dos guetos voluntários tem sustentação no medo da violência que chegou a níveis significativos e surge no contexto da globalização. Mas, em contrapartida, o gueto real, presente há muito na história da humanidade como meio de controle de grupos considerados “perigosos” (no contexto da globalização e na transformação do capitalismo) redesenhou-se, mas, manteve a mesma lógica de consignar a um espaço os “perigosos”.

Ademais, se durante o holocausto, o gueto era uma fase do processo nazista para controlar, desumanizar e exterminar os Judeus e outras classes indesejadas e, nesse meio tempo, explorar-lhes o trabalho forçado. Na lógica da política criminal, voltada a suprir os fins do neoliberalismo, importar criar vários espaços destinados a consignar, mediante a coação econômica e o controle policial, toda uma população excluída ou marginalizada (mas, necessária para a operacionalização do sistema), onde, no seio da qual, extrair-se-á aqueles que ocuparão o cárcere e que depois implicará sua neutralização permanente.

Portanto, passaremos a discorrer sobre a política criminal da segunda modernidade, contudo, faz-se necessário uma digressão sobre a imbricação dos sistemas político-criminal e econômico, em que o segundo sistema rege o primeiro, a partir das alternâncias das necessidades do mercado. Com isso, objetiva-se chegar à compreensão que a construção de guetos na atual conjuntura social implica uma etapa do processo de neutralização.

3.4 Sociedade de neutralização: para onde vão os excluídos?

A sociedade da virada do século recebe inúmeras classificações, dependendo dos elementos constituintes que se observem. Assim, por exemplo, Bauman nomina a sociedade moderna como sociedade líquida ao se referir à fluidez das relações humanas. Posto que, atualmente, nada assume o aspecto de durabilidade, solidez, a única certeza é a mudança. No entanto, Ulrich Beck a classifica como sociedade de risco ao considerar a probabilidade de eventos danosos a humanidade, produzidos pela própria ação humana, como exemplo, uma guerra nuclear ou a agressão ao meio ambiente. Ainda, há quem classifique em sociedade globalizada, por levar em consideração a expansão mundial do sistema econômico, das informações, etc.

Nessa senda, Foucault (2015, p.3) em seu curso sobre a sociedade punitiva, ministrado no College de France, no início dos anos 1970, indagou se não seria possível classificar as sociedades pelo destino que estas dão aos indivíduos que querem se livrar, como os delinquentes, loucos, anormais de modo geral. Um olhar sobre a sociedade da contemporaneidade, permite-nos perceber um vazio conceitual acerca desse tipo de classificação, levando em conta o destino que é dado aos excluídos. Apesar de haver classificação do tipo: sociedade do encarceramento. Esta, parece-nos reducionista à medida que classificar a sociedade pelo destino dos encarcerados, é mascarar o processo de seleção que estão inseridos todos os excluídos, donde, os encarcerados formam apenas uma parcela. Dessa maneira, compenetrar-se tão somente nos indivíduos encarcerados, pode nos conduzir ao erro, seja pela observação de apenas uma parcela dos excluídos, seja tão somente pela análise de parte de um processo maior. Deste modo, o que se estabelece é o processo de exclusão que fulmina com a neutralização de indivíduos criminalizados, quando encarcerado, ou, em virtude dos efeitos da criminalização.

Portanto, preferimos nominar a sociedade da segunda modernidade como sociedade de neutralização. Pois, esta comporta um conjunto de táticas, regidas pelas regras do sistema econômico e da necessidade de controle em que a exclusão, a guetização, a criminalização e a incapacitação prisional são etapas de um processo que enseja a neutralização dos indivíduos selecionados. Assim, há que se perceber que esses velhos instrumentos de administração dos excluídos, como os sistemas de confinamento, não estão em crise — como identificado por Deleuze (1990, p. 220), quando da transição da sociedade disciplinar para a de controle — estes instrumentos assumiram novo papel dentro da sociedade de neutralização, ou seja, nova função na gestão dos anormais.

Assim, cada etapa corresponde a uma hierarquização da exclusão à medida que se estabelece o grau de solvência dos indivíduos, formando-se classes a partir da posição comum dos sujeitos no sistema econômico. Assim sendo, cada fase é uma forma de triagem; separam-se os indivíduos de acordo com o seu grau de importância para a manutenção eficiente do sistema. Destarte, as ações de excluir, guetizar, criminalizar, incapacitar e neutralizar são operacionalizadas pela lógica da Política Criminal Atuarial. Sobrevenhamos então, a tratar em apertada síntese, cada etapa que passam os indivíduos até chegar à neutralização final.

A) Da exclusão

Abordar a fase da “exclusão” é ter consciência que o termo em si, “excluir”, é deveras polissêmico e pode nos lançar em infundáveis terrenos. Exatamente por isso, o emprego do termo carece de adjetivação para garantir, minimamente, o delineamento da primeira fase do processo de neutralização. Assim, nessa fase nos referimos à “exclusão social”, muito embora, esta expressão corresponda a uma concepção multidimensional como a falta de acesso a bens de consumo, serviços, moradia, saúde, educação, infraestrutura, segurança, e outros elementos garantidores de uma existência material digna, serve-nos adequadamente para nominar e descrever essa fase, pois, pode ser resumida, na seguinte fórmula: a exclusão social se dá pela falta de acesso às básicas benesses do sistema econômico e o distanciamento empático da sociedade.

No entanto, sem descer aos pormenores, tais como, a discussão sobre o que seria considerado básico para uma pessoa, não seria necessariamente para outra. Bem como, bens que são considerados supérfluos em um país não são, assim, tão dispensáveis em outros. O que importar para fins dessa construção é que a exclusão divide-se em níveis inversamente proporcionais à inclusão dos indivíduos em postos de empregos e subempregos e, por conseguinte, à contraprestação remuneratória pela força de trabalho. Nesse aspecto, considera-se ainda, a assistência e auxílio estatal ou familiar, de modo, que permita que tais indivíduos orbitem em torno do sistema econômico, enquanto consumidores em potencial. Ainda, soma-se a esse critério de hierarquia de classes, o acúmulo do capital cultura e social que possam ser distribuído no núcleo familiar e transmitido às próximas gerações.

Portanto, sem acesso ou com força econômica módica que não permite que os indivíduos possam dispor de tempo e recurso necessários, de modo, que os transforme em condições de acesso ao grau hierárquico superior (o que implica melhores condições de vida), esses indivíduos vão sendo empurrados para determinadas zonas das cidades. É o poder

econômico que fixa o grau hierárquico dos indivíduos na sociedade e, essa hierarquização é percebida nos espaços ocupados pelos grupos, pois, cada área da cidade reúne respectivamente sujeitos na mesma linha de hierarquia, com variação não significativa de poder econômico, constituindo-se assim, a exclusão, em uma força de relocação e arranjo social à medida que certos grupos de pessoas são excluídos de determinadas áreas da sociedade, tanto pelo critério geofísico, quanto pelo critério cultural e interacional de relação com sujeitos de classes distintas.

A par desta percepção, é possível enxergar a distribuição dos grupos de maneira geoespacial está ligada a sua capacidade de solvência. Logo, as áreas da cidade que comportam as melhores escolas; zonas de lazer e bem-estar como praças arborizadas e equipadas; infraestrutura; sedes e unidades dos poderes Legislativos; Executivo e Judiciário; serviços de transporte e saúde mais eficientes e em melhores condições, shopping Center; por exemplo, são ocupadas pelas classes mais solventes, ou seja, aquelas com maior capacidade de consumo. A lógica segue; quanto mais a hierarquia econômica é elevada, maior é capacidade de solvência, mais o espaço habitável é repleto de benesses do sistema econômico.

No caminho inverso, o da exclusão, dá-se a inserção na etapa da guetização. Economicamente e socialmente excluídos, os indivíduos são forçados a ocupar determinadas áreas da cidade, zonas pauperizadas que durante muito tempo foi nominada de favelas, passando a ser chamada com um tempo de conglomerado subnatural e até mesmo de comunidade. Mas, dispensando os motivos de alternância de nomenclatura, a realidade material permanece inalterada, marcada pela deficiência de prestação de serviços públicos, como atendimento médico deficiente, escolas e infraestruturas (saneamento básico, asfalto, iluminação pública, etc.) precárias, transporte público com uma cobertura deficitária. São estes, meros exemplos do cenário desses espaços das cidades destinados a consignar economicamente os mais excluídos do sistema socioeconômico. Portanto, quanto menos solvente, menor a capacidade de consumo e conseqüentemente menos acesso as benesses do sistema socioeconômico.

B) Da guetização

A fase da guetização implica não apenas a segregação espacial dos guetos real ou voluntário, mas, também significa uma fragmentação social e cultural que mina qualquer possibilidade de sociabilidade. Trata-se em verdade, de uma negação à cidadania econômica — em que o indivíduo passa a ser um sujeito politicamente qualificado — tendo em vista que

“a cidadania é uma condição da pessoa humana que se encontra no gozo do conjunto de direitos civis, políticos e sociais” (LEITE, 2018, p.31), a guetização se dá em direção diametralmente oposta a referida cidadania econômica.

É pela negação da cidadania e o estabelecimento da guetização que os rótulos sociais são distribuídos. Pois, via de regra, cada indivíduo carrega em sua aparência e em seus modos, sinais que revelam sua origem e como consequência, determina o modo pelo qual irá ser tratado pelas autoridades ou demais indivíduos que se relacionarão no exercício do poder. Sendo então, consignados às favelas, estas correspondentes a verdadeiros guetos, uma vez que, a ocupação desses espaços em condições precárias não se deve a pura voluntariedade dos indivíduos, uma vez que, são economicamente forçados a se fixar naquela região.

Ademais, é bom que se diga que sair desses espaços para usufruir de algumas oportunidades existentes nas áreas destinadas, apenas, àqueles economicamente superiores, é ter que suportar o juízo de reprovação que recaem sobre os guetizados. A reprovação é traduzida em atos sutis, como olhares e gestos preconceituosos que denotam quão incomodo é a sua presença naquele espaço, principalmente, quanto mais estereotipado o indivíduo for, maior é o contraste sujeito-ambiente a saltar os olhos. Mas, na qualidade de sujeitos necessários à realização de trabalho são, meramente, suportados e amargam a invisibilidade social.

Ainda, sobre a exclusão, é importante salienta que esta também se dá na dimensão ideológica, à medida que se toma como natural o discurso da meritocracia trabalhista enraizando na memória social, a partir do mito que a todos é dada a mesma oportunidade e que a responsabilidade pelo fracasso social é individual. Em outras palavras, deve-se unicamente a sua própria incapacidade de vencer a competitividade socioeconômica, típica da sociedade contemporânea. Assim, naturaliza-se o mito de que sob a mesma base, os indivíduos partiram para competição social, restando no final os indivíduos de sucesso e os fracassados, entretanto, encobre-se nas diversas camadas do discurso, a historicidade e formação econômica que previamente já vem selecionando quem será fracassado ou dito de sucesso.

Além disso, assim como nas raízes históricas da formação dos guetos, era permitido que os guetizados saíssem para realizar atividades trabalhistas, atualmente, não é diferente. A circulação de indivíduos estereotipados nas zonas abastadas da sociedade e até mesmo dentro dos guetos voluntários é desejada, quando se trata de realizar atividades ligadas ao trabalho, muito embora, constantemente sejam vigiados e suspeitos potenciais de qualquer ato criminoso ou de anormalidade. Pois, valendo-se de um referencial histórico para identificar a

apropriação da força de trabalho dos excluídos, vale tomar a questão da escravidão, à medida que aos escravos era dada a liberdade para transitar na “casa-grande”, para realizar trabalhos e depois voltar à senzala, atualmente, é dada a possibilidade que os guetizados circulem nas áreas da sociedade que não habitam, mesmo que o trânsito seja sobre o olhar de suspeição ou experimentando a inviabilidade social, desde que retornem à área da cidade que são fixados compulsoriamente.

Ademais, o fato de poucos guetizados circularem fora dos lugares destinados a eles, e até dentro dos guetos voluntários, não é por uma questão de solidariedade ou de real inserção socioeconômica, mas, essa possibilidade ainda existe pela necessidade do próprio sistema. Porque, apesar de a filosofia cristã pregar o trabalho como virtude, certos postos de trabalho (mesmo que não seja dito abertamente) não são dignos de indivíduos economicamente superiores. Culturalmente, no Brasil, o trabalho braçal (como limpar, arar o solo, plantar, realizar as atividades fins nas polícias, etc.) é destinado aos indivíduos colhidos nos guetos. Logo, não aceitar o trabalho ou contestá-lo, é moralmente reprovável, atribuindo-se aos resistentes uma qualidade negativa, em que pese à responsabilização individual por sua condição, mesmo sendo notória que a aceitação das condições de trabalho precária e a baixa contraprestação não oportunizaram sua elevação significativa na hierarquia econômica.

É nesta zona que se traça a linha de separação dos excluídos. Tendo em vista que, ocupantes de postos de trabalhos que oferecem contraprestação salarial que representa um módico poder aquisitivo, mas suficiente para mantê-los às margens do sistema socioeconômico (consumindo os bens de mercado e vendendo a sua força de trabalho sem que durante toda sua vida tenham uma acessão social significativa) e os que continuarão migrando para as demais fases do processo de neutralização.

Assim sendo, os que orbitam em torno do sistema ou ocupam a hierarquia mais baixa, são úteis na qualidade de força de trabalho e na condição de consumidores potenciais. Porém, alguns indivíduos que no cálculo entre as variáveis (força de trabalho, consumo, dispêndio estatal com a formação do sujeito, etc.) apresentam resultado negativo para o sistema social, economicamente determinado, passam a representar um risco que precisa ser eliminado. Em outras palavras, o propósito da vida em sociedade sob a autoridade do grande Leviatã é a garantia da consecução de benefícios, como saúde, segurança e melhor qualidade de vida, o que representa a colaboração de cada indivíduo para que esses fins sejam alcançados, de acordo com a ficção do contrato social.

Todavia, historicamente, alguns indivíduos como os delinquentes (indesejados de modo geral) sempre foram vistos ou tomados como bode expiatórios à medida que a sua

colaboração para a sociedade passava a representar, de certa maneira, uma soma menor, que a soma que o Estado aplicava para lhes garantir os ditos benefícios da vida em sociedade. Assim, para eliminar este risco, são postos em marcha mecanismos de coisificação ligados ao exercício do poder, mediante o saber, que atribuem certas qualidades negativas aos indivíduos e sequestram qualquer possibilidade de empatia da sociedade com o sujeito coisificado, viabilizando a expulsão dos supérfluos e mais adiante, a destruição do inimigo.

Ainda, clarificando os mecanismos de coisificação mediante o saber, basta pensar na ação do psiquiatra, por exemplo, quando rotula o paciente como louco, exerce uma forma de poder tamanha, capaz de modificar a realidade daquele sujeito, alocando-o em novo espaço na sociedade e dando-lhe nova função. Mas, sob o manto do rigor científico, o psiquiatra (detentor do saber) ergue no imaginário coletivo uma neutralidade e dissimula que a nova realidade e função imposta aquele indivíduo, agora definido enquanto louco, tem um fim econômico e político. A mesma lógica se aplica em relação ao entiquetamento daqueles, ditos criminosos. O juiz no exercício da sentença constrói uma verdade acerca de determinado sujeito, e através do saber jurídico, exerce uma relação de poder que tem condão de realocar o indivíduo, agora definido criminoso, em um espaço que melhor atenda a fins políticos e econômicos, mas que estão encobertos pela ideologia da neutralidade da ciência jurídica.

Igualmente, a lógica se aplica à classificação militar e civil para atribuir lugar e função determinada àqueles indivíduos que assim são categorizados. Quem domina a capacidade de poder criar essa classificação, poderá determinar o comportamento, função e lugar daqueles sujeitos. Pois, fazer parte de uma ou outra categoria de sujeitos implica regras de condutas, modos de pensar e espaços de trabalho e vivência distintos. Portanto, eliminar as variáveis de risco, importa expulsá-los para uma dada zona da cidade (os guetos) onde poderão ser identificados, manipulados e controlados e, em um segundo momento, quando são classificados como supérfluos absolutos, opera-se outro nível de exclusão, passando pela criminalização, culminando na neutralização permanente, na morte física dos indivíduos dispensáveis que foram marcados como variáveis de risco.

Dessa maneira, a guetização não corresponde, tão somente, a consignação forçada de indivíduos a um determinado território, mas vincula-se também a um entiquetamento dos sujeitos, pelo qual o estereótipo representa o seu grau hierárquico econômico e, por consequência, o espaço da cidade que habita e a outra área da cidade em que necessariamente é tolerado. Sobretudo, esses engendramentos afirmam o papel que os guetizados devem assumir, desde as ocupações subalternas que operam a manutenção do “status quo” até a responsabilização total e única pela criminalidade violenta.

C) Da criminalização

Compete-nos agora, tratar sobre a terceira fase do processo de neutralização, ou seja, os mecanismos que envolvem a ação de “criminalizar”. Pois bem, a criminalização é necessária para que se possa incidir sobre o indivíduo uma justificativa capaz de autorizar o sequestro de sua qualidade de pessoa (portanto, merecedora de empatia social), bem como, para que possa ser admitida sobre o criminalizado uma escala de violência desde qualquer gravame, privação de liberdade e redução da dignidade, até a neutralização permanente.

Por isso, incorre-nos a obrigação de traçar os contornos da criminalização para que sigamos compreendendo o complexo processo de neutralização. A criminalização se realiza em três momentos: o primeiro formal, dito criminalização primária, mais ou menos abstrato, dá-se quando da criação de tipos penais incriminadores; o segundo momento material, dito criminalização secundária, que se vislumbra nas ações realizadas pelas instituições formais de controle social, quando a tipicidade da norma penal captura algum sujeito, fazendo sobre ele incidir a persecução penal. Por último, a criminalização terciária, dá-se sobre o indivíduo selecionado que cumpre a pena concretamente, sobrevivendo a inferiorização em seu tratamento nas penitenciárias e a assimilação da subcultura delinquente.

Dessa maneira, discorrer sobre a criminalização primária, requer um exercício de reflexão sobre a própria qualidade da lei penal, quando tomada em sua pretensa característica de universalidade. Assim, partindo do princípio de que o óbvio precisa ser dito, as leis penais são elaboradas por pessoas as quais ela (a lei penal), via de regra, não se aplica. Em outros termos, quem legisla não tem contra si a aplicação da lei, quem sofre a imposição criminalizante legal não a produz. Mas, mesmo assim, vigora o discurso do estatuto universal das leis penais. Muito embora, no sistema jurídico contemporâneo, ao menos formalmente, ninguém está totalmente isento do rigor da lei penal, pois, é certo que a qualquer revés político, o Direito Penal possa ser tomado e aplicado contra aqueles que estão, politicamente, fora do seu raio de incidência. No entanto, paradoxalmente, aqueles que sofrerão as restrições legais, são os que mais apaixonadamente clamam pelo rigor penal e se realizam, quando, um indivíduo da mesma linha hierárquica, ou de grau inferior, segue os duros passos da marcha da neutralização.

Por sua vez, a criminalização secundária, dá-se da passagem da abstração geral da criminalização primária e passa a incidir sob alguém concretamente. Logo, as agências de controle formal atuam sobre o sujeito selecionado e suspeito de ter cometido alguma ação que tenha ensejado seu enquadramento em uma tipificação penal. Por isso, é possível entender que

a linha das criminalizações (primária e secundária) mostra que há uma seleção na escolha dos conflitos que devam receber o “status” de crime, portanto, o delito é antes de tudo uma escolha de política criminal. Mas, que cada vez mais, a política criminal dos diversos Estados, dedica-se seleção dos sujeitos que devem ser criminalizados.

Ademais, assim como os legisladores não são oriundos das classes hierarquicamente inferiores (do ponto de vista econômico) os agentes com a decisão de dar prosseguimento no processo de criminalização já em curso, também não são. Embora, as polícias e outros órgãos da segurança pública recrutem seus integrantes dos guetos, o mesmo não ocorre com a agência judicial. Aquele que julga, não vem do gueto, não conhece a realidade dos guetizados, não sabe sobre as circunstâncias pré-criminalização. Mas, tem força pelo exercício do saber jurídico de mudar a realidade e fazer incidir sobre o indivíduo criminalizado uma marca que o acompanhará pelo resto da vida.

O agente do órgão judicial Julga com a cognitividade do “dever ser”, ignorando o “ser” e imaginando que a decisão criminalizante afirmativa opera um “vir-a-ser”, a partir de valores morais, que o criminalizado deva resgatar na prisão, no entanto, opera-se contrariamente. Em outras palavras, o campo da normalidade delimitado pela lei formal não condiz com a realidade da vida nos guetos, muito embora, a maioria dos guetizados não realize qualquer conduta desviante, isso se dá muito mais por valores morais que por conhecimento da lei. No entanto, alguns sujeitos, quantitativamente crescente a cada dia, guiam-se norteados pela lei da sobrevivência e da satisfação imediata, nem que para isso calem a justiça ou violem a normatividade. Contudo, a prática discursiva, oriunda do judiciário, é que a decisão jurídica impõe justiça, logo, tem o condão de aproximar o “dever ser” do “ser”, por isso, opera-se na busca do “vir-a-ser”. Nada mais falacioso. É preciso alma de poeta para ver beleza nesse discurso. Não há como a justiça formal suprir as injustiças materiais. Justiça formal é uma ficção, justiça material é uma necessidade.

Por sua vez, a criminalização terciária, realiza-se sobre os indivíduos incapacitados, pelo mecanismo prisional. Portanto, a criminalização terciária opera sobre os sujeitos encarcerados que, agora, encontram-se às portas da neutralização permanente. Todavia, antes de adentrar na neutralização efetiva que se dá pela morte do sujeito, façamos antes algumas considerações sobre essa terceira espécie de criminalização que configura a fase de incapacitação do processo de neutralização.

D) Da Incapacitação prisional

A prisão como meio de punição em si que surgiu como aparelho destinado a tornar indivíduos úteis economicamente e dóceis politicamente, por meio da disciplina, em um ambiente de correção, mostrou-se desde a sua origem como mecanismo de configuração subjetiva dos sujeitos. Em outros termos, o exercício do poder disciplinar destina-se a dar uma nova personalidade aos indivíduos, ou ao menos, configurá-los para agir conforme a normalidade. Escopo que para ser atingido, exige a desconstrução do “ser”, a reformulação da identidade dos sujeitos, assim sendo, terá sua eficiência medida pelo grau de internalização da disciplina.

Assim, indivíduos que ao longo da vida que foram formando sua subjetividade diante da interação com os ambientes insalubres dos guetos, ausência de estrutura familiar, ações criminosas e violência naturalizadas no cotidiano, no cárcere superlotado, encontram ambiente e circunstâncias que os fazem perder qualquer possibilidade de absorção de valores fraternos e sociais. Pois, é o espaço desumanizador aliado ao poder configurador do Direito Penal e ao discurso midiático que produzem para o senso comum à imagem de indivíduos que não merecem qualquer empatia social.

Ademais, a internalização da disciplina que objetivava converter os indivíduos em sujeitos dóceis e úteis, transmuda-se na internalização da inferiorização e do caos que convertem os indivíduos subjetivamente em reincidentes, como tal, responsabilizados por toda ordem de violência e insegurança social. Logo, somando-se a falta de empatia social, o papel de reincidente assumido, o discurso midiático e a marca do sistema penal exarada em sua identidade, o inimigo está formado. Em outros termos, o bode expiatório está tomado, é a face do mal que precisa ser destruída. Estão postas as condições da neutralização.

Ademais, a história da humanidade é marcada pela criação e destruição de “bode expiatório” para atenuar os sentimentos de vingança no seio da sociedade, à medida que se estabelece como cortina de fumaça para as verdadeiras causas que ensejam o desconforto na população permanecem ocultas. Em um dado momento, escolheram-se os “bárbaros”, depois as “bruxas”, em seguida os “judeus”, assim seguem os inúmeros exemplos, mas, todos eles escolhidos para representar o mal, logo, suportar a destruição. Na segunda modernidade, com as novas formas de arranjo do sistema econômico, suas consequentes crises, a base fundamento assentada na exclusão, tomam-se os delinquentes como “bode expiatório”, escolhidos para representar a face do mal e suportar uma guerra que vai além da destruição da figura do criminoso, busca-se aniquilar o indivíduo por trás da delinquência.

Nesse caminhar, percebe-se que a política criminal atuarial não objetiva fazer sumir a delinquência, mas visa incapacitar o criminoso, inviabilizando o risco. Em outros termos, se a guerra fosse declarada à delinquência e não ao delinquente, as ações se destinariam as causas da delinquência que mesmo sendo múltiplas, muitas delas são facilmente identificáveis; como a necessidade de investimento em educação, lazer, controle das fronteiras, reformulação da legislação penal, dentre outras que não cabe aqui enumerar. Mas, que implicaria uma política de redução dos danos, atacando a causa e não meramente a consequência, possibilitando remover os fatores criminógenos e salvar o indivíduo. No entanto, as causas permanecem inalteradas, pois, a tática equivocada da política criminal voltada para a destruição dos indivíduos considerados perigosos. Analogamente, é como se diante de uma doença endêmica, o médico escolhesse como medida profilática, ministrar veneno para cada paciente que ele tratasse, a fim de curar a doença que poderia ser tratada por antibióticos. Assim, é possível perceber que todas essas causas concorrem para levar ao cárcere, os indivíduos seletivamente escolhidos que representam risco, mas, que através da incapacitação prisional poderão ser recondicionados ou efetivamente destruídos.

E) Da neutralização permanente

Discorrer sobre a neutralização, exige saber que o mecanismo da neutralização se dá pela incapacitação prisional e pela certeza de eliminação completa do risco, isto é, a destruição do inimigo. Portanto, essas duas formas de neutralização propriamente ditas — a primeira incidindo sobre uma parcela de tempo da vida dos incapacitados prisionais e a segunda que recai sobre a própria vida, a existência, dos indivíduos — são formas complementares e ambas compreendidas em um processo de neutralização, constituem o instrumento de aniquilação eficiente, dada a sua sutileza e capacidade de sequestrar a empatia da sociedade, à medida que se estabelece a satisfação vingativa.

Ademais, se na Alemanha nazista o extermínio se deu durante um estado de exceção, durante a guerra, como algo à parte da sociedade e levando grandes grupos rapidamente ao extermínio em campos afastado das grandes cidades, a última fase do processo de neutralização é silenciosa, dá-se de maneira dispersa na sociedade, fragmenta-se em inúmeras penitenciárias que, sempre, estão com déficit de vagas. Assim, sob esse pretexto, construíram-se inúmeros presídios e muitos mais irão de vir, porém, continuarão superlotados. Pois, durante esse período, jamais se diminuiu a clientela desse sistema em que a própria superlotação é técnica de destruição do inimigo, quando da exposição dos indivíduos à morte.

Assim, há que se entender o porquê de tanto se clamar por penas privativas de liberdade mais longas. Pois, a insalubridade e a violência das penitenciárias, mais dias, menos dias os indivíduos sucumbirão. A morte (neutralização permanente e garantia de eliminação do risco) é certa. À pena, resta meramente a função retributiva e aniquiladora. Enquanto isso, à guisa dos Direitos Humanos, sutilmente o processo de neutralização tem se firmado, enquanto os debates se concentram em parcelas separadas (como a questão da superlotação, da seletividade penal ou da criminalização da pobreza), sem que seja observado o processo como um todo, bem como, sua relação com o sistema econômico globalizado que pautou todas as decisões políticas nas últimas décadas.

Assim, não coincidentemente, quando posto em prática o receituário neoliberal no Brasil, por volta dos anos 1990, a taxa de pessoas privadas de liberdade assumiu um crescimento constante, atingindo em junho de 2016 a marca superior a 720 mil pessoas encarceradas. Segundo dados do Infopen (2016, p. 9) esse crescimento correspondeu a “um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 1990”. Ainda, 40% das pessoas presas, em junho de 2016, sequer tinham sido condenadas ou julgadas, ou seja, algo superior a 290 mil pessoas submetidas ao processo de neutralização, sem ao menos terem definitivamente preenchidos os requisitos para a imposição da pena. Mas, o processo urge e atropelos começam a fugir a couraça da legalidade, porém, ainda dissimulados por engenharias jurídicas, como a execução provisória da pena a partir da confirmação da condenação em segunda instância, ao arrepio da garantia constitucional de não se levar ao cárcere pessoa que não tenha sofrido condenação criminal transitada em julgado.

Em verdade, a neutralização é um processo que é direcionado a alvos certos, os vulnerabilizados socialmente pelo sistema econômico que descem de ladeira abaixo na hierarquia econômica. Nota-se essa seleção neutralizante a partir de alguns indicadores que não escapam a um olhar mais atento, dos quais, tomamos como exemplo a escolaridade. Desse modo, extrai-se dos dados do Infopen (2016, p.33) que 51% das pessoas privadas de liberdade possuem, apenas, o ensino fundamental incompleto, o que nos remete a lembrar, nos apontamentos desse estudo, quando nos referíamos aos guetos e a deficiência estrutural, no que se incluiu a escola, mas que de toda sorte, representa a qualificação do indivíduo para o exercício de uma vida política.

Ademais, quanto mais elevada à escolarização de determinados indivíduos na mesma linha hierárquica econômica, maior o acesso a uma educação eficiente e menor a porcentagem de privação de liberdade. Assim, para contrastar com a porcentagem de 51% de pessoas

presas que possui o ensino fundamental incompleto, temos a porcentagem de 1% de indivíduos que possui o ensino superior incompleto.

Logo, como fora dito, entre os excluídos, é preciso separar os que continuarão nas camadas mais baixa da hierarquia econômica e os que serão tomados enquanto risco e seguirão a marcha da neutralização. Em outras palavras, seguirão o processo, sendo levados ao ambiente prisional (com a sua nova orientação de não só incapacitar, mas também de expor à morte), quando não sejam antecipadamente neutralizados. Entretanto, a sutileza do processo de neutralização, especialmente na última fase, exige que a neutralização seja dada em tons de legalidade ou ao menos que mantenha o próprio Estado isento da responsabilidade direta pelas mortes. Portanto, a inserção dos selecionados no ambiente prisional deve estar justificada pelo direito, adquirindo aspecto de legalidade na fase da criminalização. Todavia, não basta que um ato do poder público seja legal, é preciso parecer legal. Porém, a exposição a um ambiente propenso a proliferar doenças e a diminuir drasticamente as condições de desenvolvimento biológico em face de toda sorte de insalubridades não parece ser legal, não é legítimo e, certamente, nega a condição humana.

Ora, se processo de neutralização transcorra sutilmente, transcorre porque exercício do poder direto da neutralização está em um não fazer, ou seja, trata-se da ação de não fazer viver, mas de deixar morrer. Dessa maneira, é a inércia em solucionar as questões letais do sistema prisional que implica a efetivação da política criminal da neutralização, ao passo que a sociedade queda inerte ou até mesmo, setores mais alienados, reforçam o apoio para que o ambiente seja cada vez mais letal e, as penas cada vez mais duras e cruéis.

Ademais, a título de exemplo da negligência neutralizante, tomemos o número insignificante de profissionais de saúde destinados ao cuidado e atendimento dos encarcerados, pois, em um universo de mais 105 mil profissionais empregados na gestão do ambiente prisional, “todas as categorias ligadas à saúde (que compreende os médicos, enfermeiros, dentistas, ginecologistas, clínicos, psiquiatras e demais especialidades) representam, juntas, 6% dos servidores do sistema prisional” (INFOPEN, 2016, p.46), ou seja, aproximadamente, 6 mil profissionais.

Assim, além das causas estruturais que colaboram para a neutralização, enquanto técnica, e a potencialização da agressividade ou da violência humana, nesses espaços, também contribuem para a efetivação da destruição do inimigo. Destarte, uma comparação dos relatórios do Infopen dos anos de 2014 e 2016 revela a eficiência silenciosa da neutralização nos presídios brasileiros, pois, no primeiro semestre de 2014 contabilizando-se, apenas, os homicídios, suicídios e causas desconhecidas (ou seja, não entraram no cômputo as mortes em

virtude de causas de saúde ou naturais), obteve-se uma taxa de 8,4 mortes para cada 10 mil pessoas presas. Portanto, é mister notar que “a taxa de mortes intencionais no sistema prisional é de 8,4mortes para cada dez mil pessoas presas em um semestre, o que corresponderia a 167,5 mortes intencionais para cada cem mil pessoas privadas de liberdade em um ano” (INFOPEN, 2014, p. 115).

Ademais, para se visualizar com maior clareza a capacidade de neutralização permanente operacionalizada nas penitenciárias, é necessário perceber que a taxa, acima apresentada, correspondente ao ano de 2014, “é mais do que seis vezes maior do que a taxa de crimes letais intencionais verificada no Brasil em 2013” (INFOPEN, 2014, p. 115). Ora, se em 2014 a taxa era de 8,4 mortes para cada dez mil pessoas presas, e já superava e muito, o número de crimes letais intencionais no Brasil no ano de 2013, no primeiro semestre de 2016, essa taxa alcançou o patamar de 13,6 mortes para cada grupo de 10 mil pessoas privadas de liberdade.

Além disso, no Brasil, nos últimos quatro anos é possível verificar o crescimento da taxa de mortes violentas intencionais, assim, segundo informações do Fórum Brasileiro de segurança Pública¹⁶, tivemos em 2013 uma taxa 28 mortes violentas intencionais para cada grupo de 100 mil pessoas, o que corresponde em números absolutos a 55.847 mil mortes. Em 2016, essa taxa subiu para 30 mortes violentas intencionais para cada grupo de 100 mil pessoas, o que representa em números absolutos, o total de 61.158 mil mortes.

Portanto, é importante exarar os dados acima mencionados em espaços abertos, para não ficar a impressão que a neutralização se restringe, apenas, ao ambiente prisional. Pois, muito embora, os eventos ocorridos no ano de 2017, a exemplo da “rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus, deixou um rastro de sangue com 56 mortos. Duas semanas depois, mais 26 assassinatos em um massacre num presídio no Rio Grande do Norte” (ATLAS DA VIOLÊNCIA, 2017, p. 4), bem como, outros eventos igualmente sangrentos se sucederam no país ao longo daquele ano, podemos verificar que nos espaços abertos as mortes, em números significativos, tem alguma relação com fatores criminógenos conhecidos, mas, que revelam a incapacidade ou negligência (fruto da política criminal equivocada) do Estado brasileiro se antecipar aos eventos. Por exemplo, o atlas da violência (2017, p. 43) aponta que “somente em 2015, 41.817 pessoas sofreram homicídio em decorrência do uso das armas de fogo, o que correspondeu a 71,9% do total de casos”.

¹⁶ Dados completos e disponíveis para consulta pública no seguinte sítio eletrônico: <http://www.forumseguranca.org.br/estatisticas/tableau-ocorrencias/>.

Destarte, a neutralização segue a todo vapor, vitimizando indivíduos direta ou indiretamente. Cotidianamente, morrem dezenas de indivíduos criminalizados sem que se produzam abalos sociais, no entanto, vez ou outra, quando se dá a morte de sujeitos não pertencentes aos guetos, aparentemente, a normalidade é abalada e as forças estatais agem com frequência sobre os guetos, no entanto, gerando mais morte pelo conflito direto entre policiais e criminosos. Perpetra-se uma guerra impossível de se vencer, pois, às custas das vidas de muitos policiais e civis inocentes, o Estado continua imprimindo a neutralização, mas, mantêm inalterados os fatores criminógenos.

4. A SOCIEDADE DE CONTROLE E OS BANCOS DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS

As considerações realizadas quando tratamos da ambivalência do mal-estar nas ciências criminais, oportunizaram-nos um terreno introdutório sobre a questão do controle social em seu aspecto individual e coletivo. No entanto, a compreensão acerca do controle e exercício do poder — em especial na sociedade moderna que se configura na esteira da sociedade de controle marcada pelo biopoder — passa necessariamente pelas ações do Estado, as quais precisamos, por interesse do recorte da pesquisa, descer aos engendramentos da política criminal.

A política criminal da sociedade disciplinar se valia de instrumentos e tecnologias que objetivavam conservar os corpos dos indivíduos — não cabendo a destruição ou mutilações dos corpos, haja vista ser o corpo essencial à produção fabril da sociedade industrial — utilizando como principal técnica, o confinamento. Contudo, a sociedade moderna não se restringe às particularidades de uma sociedade disciplinar, conforme observa Deleuze (1992, p. 216), “as sociedades disciplinares são aquilo que estamos deixando para trás, o que já não somos. Estamos entrando nas sociedades de controle, que funcionam não mais por confinamento, mas por controle contínuo (...)”. Assim, há que se perceber que os mecanismos de gestão de poder, na sociedade de controle, passaram por um processo de sofisticação, no entanto, guardaram os seus princípios de funcionamento, como é o caso do panóptico que é típico da sociedade disciplinar, mas que a partir da lógica da sociedade de controle pode ser otimizado, mediante, o desenvolvimento nanotecnológico.

Destarte, é importante considerar que a política criminal, enquanto manifestação do exercício do poder estatal, sobretudo, em sede de controle — o que significa dizer que não se restringe, apenas, ao enfrentamento do crime e combate ao criminoso, mas se destina a gestão direta ou indireta toda sociedade— acompanha as particularidades da sociedade e a configuração dos sistemas. Desse modo, na sociedade disciplinar “o comando social é construído mediante uma rede difusa de dispositivos ou aparelhos que produzem e regulam os costumes, os hábitos e as práticas produtivas” (HARDT; NEGRI, 2001, p. 42). Logo, torna-se imprescindível que o funcionamento desse tipo de sociedade se dê pelo emprego de mecanismos que promovam inclusão ou exclusão, em face disto, a política criminal da sociedade disciplinar realiza o seu exercício de poder através das instituições disciplinares, das quais, o exemplo mais visível e estudado é a prisão. Em consequência, “o poder disciplinar se manifesta, com efeito, na estruturação de parâmetros e limites do pensamento e

da prática, sancionando e prescrevendo comportamentos normais e/ou desviados” (HARDT; NEGRI, 2001, p. 42).

A sociedade de controle, por sua vez, “na qual os mecanismos de comando se tornam cada vez mais ‘democráticos’, cada vez mais imanentes ao corpo social, distribuídos por corpos e cérebros dos cidadãos” (HARDT; NEGRI, 2001, p. 42), deve ser compreendida “em contraste” com a sociedade disciplinar. Desse modo, enquanto na sociedade disciplinar o exercício do poder se dava de maneira fixa, nas instituições disciplinares, a política criminal da sociedade de controle empregará uma vigilância constante a partir de uma série de dispositivos de controle, como câmeras de videovigilância e os Bancos de Dados de Perfis Genéticos, os quais promovem mais que o simples adestramento dos corpos, ou seja, trata-se de um exercício de poder sobre o corpo e o cérebro dos cidadãos, à proporção que a normalização vai sendo introjetada e admitida como manifestação de liberdade, saindo do local de confinamento e se espalhando em rede para toda sociedade.

Assim, verifica-se que a política criminal contemporânea utiliza os aparelhos da disciplina em complementariedade à lógica do controle, promovendo a sua sofisticação e otimização. “Na passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de controle, um novo paradigma de poder é realizado, o qual é definido pelas tecnologias que reconhecem a sociedade como o reino do biopoder” (HARDT; NEGRI, 2001, p. 43). Por isso, é mister explorar a política criminal e o controle social por uma perspectiva biopolítica, principalmente, em tempos de ascensão das inovações nanotecnológicas que têm colocado à disposição do Estado um saber sobre o que homem, enquanto espécie, tem de mais íntimo, isto é, o patrimônio genético.

Assim, na análise e descrição da sociedade de controle, bem como, dos bancos de dados de perfis genéticos (BDPG), torna-se indispensável à utilização da biopolítica como matriz teórica nos moldes foucaultianos, a fim de evidenciar o refinamento dos mecanismos de controle, dado as particularidades da sociedade moderna. Nesse ínterim, importa esclarecer que a biopolítica conforme as orientações de Agamben (2007) serão adequadas à abordagem realizada no terceiro capítulo desta dissertação, quando passaremos a tratar sobre a sociedade de neutralização.

Desse modo, considera-se que a biopolítica confere à política criminal o poder de abranger a vida em sua totalidade, e seu principal fim é administrá-la. Esse é o papel do paradigma atuarial da política criminal moderna, quando deixa de considerar os sujeitos desviantes individualmente, qualificando-os como, meramente, o *homo criminalis*, ou seja, um elemento (uma parte) de uma coletividade criminosa. Isso permite realizar uma

aproximação com as categorias da biopolítica desenvolvidas por Foucault, principalmente, quando o Estado agindo na política criminal com o fim de controle social faz uso de uma série de instrumentos que consideram a população (no caso, grupos produtores de riscos) e não mais, o sujeito de maneira individual, exceto, quando individualizar seja apenas um pressuposto para o desenvolvimento do controle. Assim, hodiernamente é cada vez mais comum a incrementação do controle social através do biopoder. Entrementes, o biopoder não suplantou o poder disciplinar, como já foi dito, apenas se somaram, a fim de maximizar o poder do “Soberano”, ou seja, do Estado. Desta feita, é necessário historicizar essas categorias de poder, mesmo que em apertada síntese.

Sendo assim, esclarecemos que o poder disciplinar surge entre o século XVII e meados do século XVIII como um tipo de técnica de controle voltada ao corpo individual, a qual representava, segundo Foucault (2005, p.288) uma sorte de “procedimentos pelos quais se asseguravam a distribuição espacial dos corpos individuais (sua separação, seu alinhamento, sua colocação em série de vigilância) e a organização, em torno desses corpos individuais, de todo um campo de visibilidade”, a fim de tornar os indivíduos dóceis (de um ponto de vista político) e úteis economicamente, dividirá espaço como mecanismo de controle social com a biopolítica identificada por Foucault na segunda metade do século XVIII, quando a vida biológica entrou definitivamente no cálculo da gestão do poder.

Durante o *Curso no Collège de France* (1975-1976), intitulado “Em defesa da Sociedade”, Foucault identificou que na segunda metade do século XVIII, houve o surgimento de uma nova tecnologia do poder não disciplinar. Em outros termos, Trata-se de “uma tecnologia que não exclui a primeira, que não exclui a técnica disciplinar (...) ao que essa nova técnica de poder não disciplinar se aplica é (...) a vida dos homens, ao homem ser vivo, (...) ao homem espécie” (FOUCAULT, 2005, p. 288-289). Logo, percebe-se que o Estado resta munido de mecanismos disciplinares de controle dos corpos — quanto ao aspecto individual do controle— e de mecanismos biopolíticos destinados ao coletivo, à população, o que importa dizer que, sobretudo, que o controle adquire um caráter dúplice, aumentando a capacidade de controle e gestão social por parte do Estado. Portanto, passemos a discorrer sobre o controle social realizado cada vez mais a partir de mecanismos biopolíticos aliados as antigas formas disciplinares.

4.1 Controle social e as interfaces com a biopolítica moderna

As políticas criminais voltadas ao controle social se intensificam proporcionalmente à evolução tecnológica, proliferam-se as medidas de controle a partir do uso cada vez mais frequente da vídeo vigilância em logradouros públicos e similares. Outro recurso de controle, deve-se ao uso do DNA (ácido desoxirribonucleico) para fins penais. Assim, quando do desenvolvimento da nanotecnologia, o controle social se expandiu para um nível molecular à medida que se implantaram os bancos de perfis genéticos (biobancos), atendendo ao chamado da Lei nº 12.654/12 que ordena a extração compulsória do material genético dos condenados por crimes hediondos ou cometidos com grave violência à pessoa. De tal modo, os biobancos manifestam seu caráter biopolítico voltado ao controle de uma população, no caso, aqueles indivíduos eleitos como classe produtora de risco e que se soma a política criminal centrada no poder disciplinar.

Portanto, a tecnologia e as inovações nanocientíficas possibilitaram um olhar constante do Estado policaiesco sobre os indivíduos, não a fim de substituir a prisão, mas para se somar àquela e estender o controle para além dos muros do cárcere. Os biobancos traduzem essa realidade da mudança de finalidade da política criminal, onde antes se prestava a comungar ações de ressocialização e de combate ao crime, passou-se ao gerenciamento de uma população considerada produtora de risco, mantendo-se inalteradas as variáveis sociais geradoras da criminalidade. Tanto é verdade essa constatação, que a política do encarceramento não retrocedeu, apenas, somou-se a política criminal de gerenciamento dos grupos perigosos.

Nesse sentido, não olvidamos que o Brasil possui a 3ª maior população carcerária do mundo. Outra verdade que estampa os noticiários e os relatórios de comissões dos direitos humanos são as péssimas condições físicas dos presídios e a superlotação. Assim, a prisão que surgiu para tornar os indivíduos dóceis e úteis, por meio da disciplina, a partir de uma aparelhagem capaz de ajustar corpo e espaço em um ambiente de correção, como o prisional, conforme se examina em Revel (2005, p. 35), resta superada pela lógica da política criminal moderna, onde “não se exige que a pena reinsira socialmente o autor de um crime, mas somente que o coloque em condições de não causar dano à sociedade, pelo menos durante certo tempo” (SANTORO, 2002, p.60).

Assim, na perspectiva da política criminal moderna, acerca dos grupos produtores de riscos, vislumbra-se que se adiciona ao poder disciplinar o biopoder, enquanto instrumento de controle social que atende a uma lógica atuarial ditada pelas relações econômicas de controle

gerencial da criminalidade. Através da gestão da população produtora de risco, o crime é tomado na acepção mercantil da coisa, em similitude com os bens do mercado, ou seja, “o problema do crime passa a ser visto como uma questão de oferta e demanda, na qual a pena opera como um mecanismo de regulação do preço” (WERMUTH, 2017, on-line). Desse modo, ao passo que se lança esse novo olhar sobre o crime e o criminoso na sociedade globalizada, evidencia-se que as causas pessoais e sociais dos indivíduos restam desatendidas, à medida que são tomados enquanto coletividade criminosa, sobrando apenas as suas particularidades apagadas, direitos e garantias individuais ignorados, tudo em nome da defesa social.

Nessa trilha, os arranjos sociais da política criminal, modernamente ditados por uma lógica atuarial e mercantilista do crime, torna mais nítida a sede do controle absoluto, revelado no biopoder. Deixa-se de se tratar apenas da disciplina dos corpos, passa-se a gerir mais do que a liberdade dos indivíduos em uma estratégia de controle (que tem como instrumento sutil os biobancos) de caráter claramente político-econômico, volve-se o controle sobre o homem-espécie, sobre a vida e os traços biológicos a partir dos dados genéticos. Em outros termos, conforme observa Foucault (2005, p. 293) “nos mecanismos implantados pela biopolítica, vai-se tratar sobretudo, é claro, de previsões, de estimativas, estatísticas, de medições globais”, assim, nota-se que a política criminal atuarial, quando se vale de elementos como o DNA para fins de cálculo da gestão das classes produtoras de risco e controle social, é uma ação essencialmente biopolítica, destinada ao controle de uma população e complementar ao poder disciplinar.

Assim, a política criminal de cunho biopolítico objetiva, segundo Foucault (2005, p. 293), “intervir no nível daquilo que são as determinações desses fenômenos gerais. (...) E trata-se, sobretudo de estabelecer mecanismos regulares que nessa população global com seu campo aleatório, vão poder fixar um equilíbrio, manter uma média (...)”. Assim, se antes a biopolítica se prestava à população, mediante ações que se desenvolviam em face dos processos que são próprios da vida como o nascimento e a morte, o trabalho e a doença; enquanto mecanismo de política criminal, a biopolítica moderna se presta à população delinquente em potencial (com base em um juízo de probabilidade) e ao *homo criminalis* especialmente, através de ações que observando a regularidade do crime, ou seja, de algo que lhe é peculiar, promove a “estatização do biológico”, ou seja, “uma tomada do poder sobre o homem enquanto ser vivo” (FOUCAULT, 2005, p. 286), de modo, que passa catalogar em bancos de dados perfis genéticos não só de vítimas, parentes de vítimas, mas também de criminosos, dentre outros.

Portanto, resta evidenciado que o controle social moderno se pauta pelas ações do poder disciplinar e o desenvolvimento cada vez maior da biopolítica em face da crescente expansão da nanociência. Por isso, insta passar ao esclarecimento de um novo modelo de panoptismo, uma vez que, o poder disciplinar e os seus dispositivos vão sendo modificados a partir da intersecção com a biopolítica. Desta feita, trataremos do neopanoptismo a partir da evolução da acepção de Bentham até os bancos de dados de perfis genéticos que oferecem uma nova forma de olhar constante sobre os indivíduos.

4.2 O Neopanoptismo: do modelo arquétipo de Jeremy Bentham ao BDPG.

A sociedade disciplinar introduziu o panoptismo como principal meio de realização do poder, executado a partir da vigilância constante e a colocação dos indivíduos em locais fixos que pudesse ajustá-lo no tempo e espaço, *a priori*, sobre o pretexto de enfrentamento a peste negra, no fim do século XVII, conforme contatou Foucault (1999, p. 162). Assim, o regulamento da época estabelecia que em caso de declaração da peste em uma cidade, deveria aquela, ser colocada sob o “policiamento espacial estrito”.

A colocação da cidade sob do policiamento espacial estrito, significava o fechamento da cidade e a imposição de uma pena para quem ousasse sair. Assim, de maneira escalonada, cada rua era colocada sob a responsabilidade de um síndico que se encarregava de trancar os moradores em suas casas, cada quarteirão ficava sob a autoridade de um intendente que recebia e guardava as chaves das casas, entregue-lhe pelos síndicos, ele as guardava até o fim da quarentena. Ainda, promovia-se a inspeção constantemente: todos os dias os intendentes dos quarteirões se dirigem ao quarteirão sob sua autoridade, verificam se os síndicos realizam suas obrigações, especialmente, as de verificação. O síndico, de *praxe*, cotidianamente “manda colocar todos moradores às janelas (...); chama cada um por seu nome; informa-se do estado de todos, (...) — ‘no que os habitantes serão obrigados a dizer a verdade, sob pena de morte’” (FOUCAULT, 1999, p. 162-163), com o fim de descobrir se há mortos ou doentes. Esse sistema de vigilância só funciona através do registro constante, promotor de individualização, ou seja, nos relatórios é preciso constar dados individualizantes, tais como: o nome, o sexo, ainda de e as condições de saúde, de modo que, de maneira centralizada possa se controlar a doença, através do controle dos doentes. “A relação de cada um com sua doença e sua morte passa pelas instâncias do poder, pelo registro que delas é feito, pelas decisões que elas tomam” (FOUCAULT, 1999, p. 163).

A lógica da cidade que põe os seus habitantes sobre vigilância constante e fixado em suas casas, bem como, sujeitos à inspeção constante e registros individualizantes, tem no *Panóptico* de Jeremy Bentham o seu modelo arquitetônico. Bentham (2008, p. 19) propõe a construção arquitetural de um edifício que por suas características possa manter certo número de indivíduos sobre inspeção. Em suma, ele descreve a edificação como um “edifício circular. Os apartamentos dos prisioneiros ocupam a circunferência. (...) O apartamento do inspetor ocupa o centro” (BENTHAM, 2008, p. 20-21). Trata-se, portanto, de uma edificação circular com uma torre no centro, de modo, que os inspecionados não vejam quem os vigia, mas que ao mesmo tempo, oportunize que o inspetor possa observar a todos. Assim, estando ou não o inspetor na torre, realizando ou não a vigilância, os vigiados terão constantemente a sensação de estarem sendo observados.

Nessa senda, destaca-se que o Panóptico tem por efeito instrumental a capacidade de “induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação” (FOUCAULT, 1999, p. 166). De tal modo, se extrairia o comportamento desejado do condenado, sem que se recorresse à força, porquanto, “o peso das velhas ‘casas de segurança’, com sua arquitetura de fortaleza, é substituído pela geometria simples e econômica de uma ‘casa de certeza’” (FOUCAULT, 1999, p. 167-1688). Assim, aquele indivíduo submetido à observação constante, de maneira consciente, por si só, adequa-se aos desígnios do poder.

Todavia, esse princípio da vigilância constante que se verifica no modelo arquétipo de Bentham, “fixou os indivíduos dentro de instituições, mas não teve êxito em consumi-los completamente no ritmo das práticas produtivas; não chegou a permear inteiramente a consciência e o corpo dos indivíduos” (HARDT; NEGRI, 2001, p. 43). No entanto, o princípio do panóptico passou por um processo de sofisticação e na sociedade controle deixou de ser operacionalizado pela rigidez da construção arquitetônica, passando a ser operacionalizado de maneira dispersa a partir dos recursos tecnológicos: mecanismos de videovigilância em logradouros públicos e nos mais diversos setores particulares (fábricas, empresas comerciais, residências, etc.), radares e controladores de velocidade nas estradas, drones usados para o patrulhamento policial e das fronteiras, dentre outros, buscam imprimir nos indivíduos sob vigilância o comportamento desejado.

Contudo, não se pode considerar os exemplos acima citados como o estágio derradeiro da sofisticação do princípio do panóptico, especialmente, porque o desenvolvimento da biopolítica deu mais um grau de sofisticação ao panoptismo com os bancos de dados de perfis

genéticos. Este, tal qual o exemplo da cidade fechada em nome do combate a peste negra, necessita do registro constante e da individualização para que se possa fazer funcionar o controle. Sobretudo, é a consciência dos sujeitos sobre o potencial individualizante que faz se extrair dos sujeitos o comportamento desejado, mesmo que esse seja um não fazer.

4.3 Bancos de Dados de Perfis Genéticos: memória, cadeia de custódia e funcionamento

Os bancos de dados de perfis genéticos, consubstanciados como evolução técnico-científica de identificação criminal e ferramenta com elevado potencial de otimização da persecução penal, é o aprimoramento da descoberta do pesquisador do Reino Unido, Alec Jeffreys, quando “descreveu a descoberta de regiões hipervariáveis de DNA e um método de detecção que era sensível o suficiente para permitir a análise de pequenas quantidades de DNA que costumam ser encontradas em casos criminais” (BONACCORSO, 2010, p. 15). Assim, desde a descoberta de Alec Jeffreys, em 1984, o DNA vem sendo utilizado na elucidação de delitos, principalmente, a partir da comparação de amostras coletadas das cenas de crimes com o material coletado de suspeitos.

Dessa maneira, os bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal vêm sendo implantados nos mais diversos países, com destaque para o pioneirismo do Reino Unido e dos Estados Unidos da América. Na primeira metade da década de 1990, foram criados o *UK National Data base (NDIS)*, biobancos do Reino Unido, e em 1994, os Estados Unidos criaram o seu banco a partir do desenvolvimento do *CODIS* (Combined DNA Index System) que em suma, trata-se de um software que permite o armazenamento e confronto de perfis genéticos.

No Brasil, embora houvesse de forma isolada, unidades da federação que contavam com a tecnologia pra realizar o confronto do DNA da cena do crime com o de suspeitos conhecidos, a criação de uma rede integrada de bancos de dados de perfis genéticos só foi possível devido a uma soma de esforços, incluindo desde a capacitação e formação de peritos de diversos estados — entre 2004 e 2008 — realizadas pelo Ministério da Justiça, mediante a Secretaria Nacional de Segurança Pública, até a realização de um acordo de cooperação técnica entre a Polícia Federal e o FBI (Federal Bureau of Investigation) que teve por objeto à concessão ao Brasil da tecnologia usada no banco de dados norte-americano, ou seja, o software *CODIS*.

Assim, após a formação de uma Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos (RIBPG), em 2010, os Estados-membros integrantes designaram 2 (dois) peritos, na qualidade de coordenador titular e suplente, para realização de treinamento ministrado pelo FBI, em Brasília. Após o treinamento destinado ao manuseio e aplicabilidade do *CODIS*, os Estados-membros receberam o software e através da legislação estadual, foram regulamentando o seu uso, contudo, as informações permaneciam ainda a nível estadual, sem que houvesse o compartilhamento entre as unidades.

Entrementes, com o advento da Lei nº 12.654/12, a qual promoveu modificações no sistema de identificação criminal com a inserção da possibilidade da identificação criminal genética, o novel legislativo possibilitou a criação de uma rede integrada de bancos de perfis genéticos de caráter nacional, principalmente, com alteração da Lei nº 7.210/84 que fixou a compulsoriedade da entrega do material genético por parte do condenado por crime hediondo ou de natureza grave contra a pessoa e o seu respectivo armazenamento.

Em sede de regulamentação, a RIBPG foi disciplinada mediante o Decreto nº 7.950/2013, o qual instituiu no âmbito do Ministério da Justiça, o banco nacional de perfis genéticos e a rede integrada, exarando como objetivo do banco nacional, o armazenamento dos perfis para fins de ações que visem à apuração de crimes e identificação de pessoas desaparecidas, e em relação RIBPG deu destinação em matéria de compartilhamento de informações, dentre outras disposições.

Ademais, com a regulamentação trazida pelo Decreto nº 7.950/2013, restou criado o Comitê Gestor com a finalidade de coordenar as ações dos órgãos gerenciadores de bancos de perfis genéticos e a integração dos dados na esfera da União, dos Estados e do Distrito Federal. A composição do Comitê Gestor é formada por titulares e suplentes, distribuídos da seguinte forma: 5 (cinco) representantes do Ministério da Justiça, 5 (cinco) representantes dos Estados ou do Distrito Federal, desde que haja representantes de cada região geográfica do país e 1 (um) representante da Secretaria dos Direitos Humanos da presidência da República.

Em sede de funcionamento dos biobancos e da RIBPG, é imprescindível traçar algumas linhas sobre a cadeia de custódia do material genético que poderá partir da cena de crime, da identificação criminal ou da coleta realizada sobre os indivíduos condenados, cada qual, merecendo cuidados particulares, pois, o êxito da análise da amostra do material genético está vinculado proporcionalmente à redução do risco de contaminação das evidências. Nesse sentido, compreende-se cadeia de custódia como o:

(...) conjunto de procedimentos efetuados no levantamento do local de crime e no tratamento dos vestígios que, em última instância, irá garantir a credibilidade das provas e a imparcialidade na sua formação. No sentido prático, refere-se a um conjunto de documentos que demonstrem todos os “passos percorridos” por um determinado vestígio no decorrer do seu processo de análise, incluindo as condições em que ele foi coletado, a identidade de todas as pessoas que a ele tiveram acesso (...), a duração da custódia, as condições de segurança e armazenamento a que ele foi submetido e a maneira utilizada para se registrar todas as transferências do material a pessoas diferentes em cada fase. (BONACCORSO, 2010, p. 25).

Ademais, o Código de Processo Penal, art. 6º, I, dispõe sobre a cadeia de custódia de origem em cena de crime, determinando que a autoridade policial, logo que tome conhecimento da prática da infração penal deverá se dirigir ao local do crime, encarregando-se que não se alterem o estado e conservação das coisas até a chegada dos peritos criminais. Desse modo, a cadeia de custódia e manuseio do material genético deve cumprir toda a liturgia jurídica, começando pelo isolamento do local de crime, comumente realizado pela Polícia Militar.

Nessa trilha, após tomar conhecimento e se dirigir ao local do crime, o delegado solicita a perícia, que dentre outros atos, coletará amostras biológicas da cena do crime (se for possível) que será entregue para o laboratório científico em um envelope lacrado e identificado, devendo apenas ser aberto no local de processamento da amostra, a fim de evitar contaminações. Porém, ressalta-se que, uma vez extraído o perfil genético, a sua inserção no Banco de Dados de Perfis Genéticos não será automática, devendo ser verificado o enquadramento nos pressupostos legais.

Ainda, há a coleta do material genético em sede identificação criminal que pode se dá por meio de autorização judicial de ofício ou através de solicitação da autoridade policial ou do ministério público, em harmonia com o art. 5º da Lei 12.037/2009. Sobre a cadeia de custódia realizada a partir da coleta dos materiais genéticos dos indivíduos condenados por crime hediondo ou de natureza grave contra a pessoa, conforme os mandamentos legais da Lei nº 12.654/12, igualmente, há um rito a ser cumprido que permite maior segurança quanto a confiabilidade da amostra e o sucesso da extração do perfil genético. Vejamos:

(...) primeiramente, é realizado por parte dos responsáveis pela administração do Banco de Danos de Perfis Genéticos o contato com a Administração Penitenciária, a fim de que sejam relacionados e quantificados os apenados que se encaixam na disposição legal da Lei supramencionada. Após esse levantamento, é preparada toda a logística necessária para realizar a coleta do material genético. São preparados *kit's* individuais, compostos com envelope identificado com o os dados do apenado, lacrado e contendo *suabe* bucal, ainda acompanha; a guia de recolhimento e demais documentemos pertinentes, bem como, luvas descartáveis, máscara, e outros equipamentos de proteção individual utilizados pela a equipe de coleta que é formada por peritos do Instituto de Polícia Científica. (FARIAS, 2016, p. 43)

Acrescenta-se que o Comitê Gestor instituiu condições de procedimentos e metodologias desde a coleta e armazenamento de vestígios até a emissão do laudo pericial, deliberando sobre normas e condutas que afiancem a qualidade da amostra. Segundo o relatório (2014, p. 6) “a padronização de conduta para laboratórios de genética forense visa assegurar a qualidade, integridade, segurança e competência (...), em níveis internacionais, para realização dos exames de DNA cujos perfis irão compor os bancos de dados”. Inclusive, a título de medida preventiva, os peritos responsáveis pela manipulação das amostras têm o seu próprio perfil genético inserido no biobanco, a fim de imediatamente identificar uma possível contaminação.

Assim, após cumprir todos os procedimentos necessários a garantir a idoneidade do perfil extraído e observado os critérios para inserir para inserção do perfil no biobanco, aquele será inserido na sua respectiva categoria. Nos casos criminais, temos as categorias Vestígio, Vestígio com mistura, Condenado, Identificado Criminalmente, Decisão Judicial. A **categoria vestígio** refere-se às amostras biológicas colhidas em locais de crime ou diretamente no corpo das vítimas, contendo material genético de apenas um indivíduo. Por sua vez, **a categoria Vestígio com mistura** comporta o material genético coletado em cenas de crimes ou em vítimas, contudo, o material genético corresponde a mais de um indivíduo. As amostras coletadas de indivíduos condenados por crimes hediondos ou de natureza grave contra a pessoa, conforme reza o art. 9º-A da lei nº 7.210/84, ingressarão no *CODIS*, na categoria **Condenados**. Ainda, as amostras coletadas por ocasião da identificação criminal, conforme disposições da Lei nº 12.037/2009, comporão a **categoria Identificados Criminalmente**. Por fim, resta a **categoria Decisão Judicial** destinada a abrigar o perfil genético das pessoas que não se enquadram em nenhuma das duas últimas categorias.

Outrossim, é mister esclarecer que há categorias relacionadas a pessoas desaparecidas, de modo, que os perfis genéticos dessas categorias não ficam armazenados conjuntamente

com os perfis de casos criminais. O mesmo sendo aplicado para o armazenamento do material genético dos peritos, os quais são inseridos na categoria **Equipe** (*Staff*).

Os perfis inseridos no banco de dados de determinada unidade da federação, são imediatamente o confrontado pelo *software* com os perfis armazenado anteriormente. Após, os perfis genéticos são inseridos no banco nacional, passando então por uma verificação a nível nacional, ou seja, é comparado com os registros dos demais bancos integrantes da Rede Integrada de Bancos de Dados de Perfis Genéticos. Desse modo, Caso haja coincidência confirmada, compete ao coordenador do banco nacional informar aos coordenadores estaduais dos bancos envolvidos sobre a coincidência, ou seja, que houve a identidade de perfis registrados.

Ademais, a rede integrada de bancos de dados de perfis genéticos, conta com 18 (dezoito) laboratórios estaduais, 1 (um) laboratório distrital e 1 (um) laboratório da Polícia Federal, totalizando 20 (vinte) laboratórios. Porém, outros 3 (três) laboratórios estaduais estão em processo de integração, conforme dados do 8º (oitavo) relatório da RIBPG (2018, p. 9). Ainda, aliado aos bancos nacionais, o Brasil conta com o intercâmbio de informações através do banco de perfis genéticos da Interpol (Organização Internacional de Polícia Criminal), o DNA Gateway, iniciado em 2002. Em dezembro de 2017, o banco possuía cerca de 173.000 perfis de DNA informados por mais de 84 países membros.

O banco nacional de perfis genéticos brasileiro, no que tange os aspectos criminais, tem um contingente de, aproximadamente, 10.439 perfis armazenados. Estão distribuídos entre as categorias: vestígios (6.805); Condenados (3.269); Identificados Criminalmente (355); Decisão Judicial (10), conforme se extrai do 8º Relatório da RIBPG (2018, p.15). Portanto, como se percebe, a efetividade do banco de dados de perfis genéticos enquanto instrumento de otimização da persecução criminal, depende da ampliação do quantitativo de perfis constantes nos biobancos, a fim de tornar aumentar a probabilidade de coincidências entre perfis quando se promova a verificação. Deste feita, as promessas do Comitê Gestor exaradas no 8º relatório (2018, p. 6) são no sentido da colaboração dos biobancos na elucidação de delitos, o acompanhamento e averiguação de reincidências, diminuição do sentimento de impunidade e, sobretudo, evitar condenações equivocadas.

4.3.1 A nanociência a serviço da *persecutio criminis*: a colaboração dos biobancos na otimização da investigação criminal

O cenário brasileiro, atualmente, é marcado pela violência crescente e um clima generalizado de medo. Os inquéritos policiais se avolumam nas delegacias, contudo, sem êxito quanto à descoberta da materialidade delitiva e, sobretudo, os indícios de autoria. É incontestável que o aumento quantitativo das condutas delitivas tornou a persecução criminal cada vez mais árdua. Em 2016, o Brasil alcançou o quantitativo de 62.517 homicídios, segundo dados do IPEA (ATLAS DA VIOLÊNCIA, 2018, p. 3), somando-se a isso, crescem igualmente, os inúmeros casos criminais de outras naturezas, como por exemplo, os delitos contra o patrimônio e a dignidade sexual.

Ademais, aliado ao crescimento da violência há uma baixa elucidação dos delitos, configurando uma verdadeira crise. Segundo Michel Misse, a respeito de inquérito policial no Brasil, “mostra-se, em geral, muito baixa a capacidade de elucidação de crimes graves, como roubo e o homicídio, como também o é a de produção de provas periciais em homicídios, um tipo de crime com alto grau de elucidação nos países modernos” (MISSE, 2010, p.44). Essa crise reflete o que chamamos de persecução criminal elástica, ou seja, uma persecução em que há uma distância temporal considerável, entre a data do fato gerador do surgimento do *jus puniendi* para o Estado e a pretensa punição do agente delitivo. Assim, a punição de autor de delito após uma exagerada dilação de tempo, torna sem efeito a prevenção geral da pena e gera na coletividade a sensação de impunidade. Desse modo, são afetados diretamente o controle e a pacificação social.

Ainda, precisamos considerar em meio a essa conjuntura que a maioria dos inquéritos são arquivados por “insuficiência de provas, resultado que no Brasil atinge aproximadamente 80% dos casos” (MOTA;FINOTTI, 2018, p.27) e em outras ocorrências, o Estado persegue e até mesmo aplica uma pena a pessoa diversa do verdadeiro autor do delito. Dessa maneira, em face do exposto, as razões até então apresentadas revelam a necessidade de otimização da investigação criminal, a fim de dar qualidade a *persecutio criminis*.

Nessa senda, a necessidade de superar a ineficiência da persecução criminal brasileira, fez o Brasil entrar no rol dos países que se valem de recursos nanocientíficos para fins de investigação criminal. O progresso da nanociência revelou o potencial do DNA como ferramenta eficaz de otimização da investigação criminal, principalmente, quando da formação dos bancos de dados dos perfis genéticos, tecnologia que há mais de 20 anos vem sendo utilizada por diversos países.

O primeiro caso criminal que o DNA foi usado como mecanismo de investigação, deu-se na década de 80 do século XX, no condado de Leicestershire, na Inglaterra, quando a polícia encontrou o corpo de Lynda Mann (15 anos), vítima de estupro seguido de morte, em 1983. Na ocasião, do corpo da vítima foi coletado material genético do possível autor do delito. Mais tarde, em 1986, a cena se repetiu: a polícia localizou o corpo Dawn Ashcroft (15 anos) em um vilarejo vizinho em que foi encontrada a primeira vítima. Igualmente, a polícia coletou amostras de sêmen do violador sexual. Porém, antes de outras providências, os crimes foram confessados por Richard Buckland.

Todavia, a polícia submeteu Richard Buckland ao exame de DNA. Foram comparados o DNA coletado dos corpos das vítimas com o DNA do suspeito, obtendo como resultado a coincidência entre o DNA coletado nas duas vítimas, mas, incompatível com o de Richard Buckland. Em outras palavras, o agressor sexual era o mesmo de ambas as vítimas, entretanto, esse agressor não poderia ser Richard Buckland, que havia confessado ser autor dos delitos. Diante do impasse, “para tentar encontrar o estuprador a polícia incentivou uma campanha de doação de sangue no condado, com isso (...) pode analisar 3.600 homens, mas nenhum destes tinha o DNA compatível” (BARBOSA; ROMANO, 2018, p. 301). Logo, não restou identificação alguma. Mas, em 1988, Ian Kelly (funcionário de uma padaria na região onde ocorram os crimes) declarou no curso de uma conversa que durante a campanha de doação, teria doado em nome do amigo Colin Pitchfork.

Assim, quando uma testemunha da conversa de Ian Kelly noticiou o caso à polícia, deram conta que possuíam o “DNA de Ian Kelly marcado como se fosse de Colin”, portanto, diligenciaram com escopo de localizar Colin Pitchfork, “que deu uma amostra de seu sangue, os resultados do exame mostrou que o estuprador e Colin eram a mesma pessoa” (BARBOSA; ROMANO, 2018, p. 302), levando Colin a confessar os delitos. Desta feita, do caso de Leicester, tem-se o primeiro indivíduo (Richard Buckland) retirado da linha da investigação, em face do exame do DNA que não confirmou a sua identidade com o perfil genético encontrado nos corpos das vítimas, bem como, o primeiro indivíduo identificado e condenado (Colin Pitchfork) em uma persecução criminal auxiliada na investigação genética. Desde então, o DNA forense tem sido um instrumento cada vez mais usado na persecução criminal, e partir da combinação com outras técnicas científicas (como a informática), tem adquirido cada vez aplicação e confiabilidade.

No Brasil, desde a promulgação da Lei nº 12.614/12, os bancos de DNA forense têm auxiliado em diversas investigações. Definindo-se a investigação auxiliada como o “procedimento de investigação criminal no qual o banco de perfis genéticos adiciona valor ao

processo investigativo”, conforme se examina no 8º Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (2018, p. 16). Mas, esse auxílio não significa dizer, obrigatoriamente, que foi apontado algum suspeito, em muitos casos, acaba por retirar suspeitos da linha de investigação criminal, como foi o caso de Richard Buckland.

Ainda, podemos sentir o impacto dos bancos de dados de perfis genéticos na persecução criminal, quando se verifica que “até o dia 28 de 2018, a RIBPG apresentou ao poder público 511 coincidências confirmadas, sendo 427 entre vestígios e 84 entre vestígio e indivíduo identificado criminalmente”, segundo o relatório da RIBPG (2018, p. 16). A nível estadual, a exemplo do biobanco forense do Estado de Goiás, nos três primeiros anos após sua implantação, houve a inserção de 620 perfis genéticos entre os quais foram “confirmadas 26 coincidências (*matches*) relacionadas a vestígios coletados de vítimas de violência sexual (ou seja, 10% de *matches*/perfil genético no Banco)” (MOTA; FINOTTI, 2018, p. 27). Além disso, segundo Mota e Finotti (2018, p.27) “tais coincidências envolveram 36 vítimas e 15 estupradores seriais. Destes, 8 têm autoria identificada e 7 ainda não têm autoria conhecida”.

A persecução criminal, especialmente na fase da investigação penal, atingiu notável melhoramento com a utilização de métodos científicos forense, permitindo que uma investigação pudesse ser perpetrada sem que houvesse, inicialmente, um suspeito. Pois, onde antes, as limitações das técnicas rudimentares de investigação impossibilitavam a descoberta de suspeito, a investigação abalizada em técnicas nanocientíficas dirige o olhar investigativo do Estado para um nível molecular, possibilitando a descoberta de suspeitos. Em sede de bancos de dados de perfis genéticos, amostras de material biológico colhido em cenas de crimes ou no corpo das vítimas são analisadas e processadas, em sendo possível a obtenção do perfil genético, este será inserido no banco de dados, a fim de ser comparado com os perfis e vestígios já cadastrados. Esse procedimento de comparações resulta em alguns casos de coincidências (*matches*) entre os perfis genéticos de criminosos conhecidos, ou material coletado em cena de crime — o que pode colocar ou retirar indivíduos da linha de suspeita de determinado delito— que até então não teria ligações com outros eventos ou suspeito.

Muitos são os casos em que sem o exame de DNA para fins penais, a sorte dos indivíduos envolvido na investigação poderia ser completamente diferente. Alguns inocentes poderiam injustamente ter que suportar a imposição de sanção penal e com isso, o estigma social; outros, responsáveis de fato pelo crime, poderiam livrar-se soltos. Acerca da colaboração dessa ferramenta investigativa, é interessante o relato da perita criminal Mariana Flávia da Mota, exibida no relatório da RIBPG (2018, p. 25). *Verbis*:

Em fevereiro deste ano, após a inserção do perfil genético masculino obtido a partir de amostras coletadas de duas vítimas de estupro da cidade de Goiânia/GO, foram detectadas pelo Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) coincidências com três vítimas de estupro de Manaus/AM e uma vítima de Cuiabá/MT. Analisando o histórico dos casos, verificou-se tratar de um criminoso em série. De acordo com os dados levantados entre os laboratórios envolvidos, nos meses de março, abril e agosto de 2012, três vítimas foram estupradas na cidade de Manaus. Houve inclusão do suspeito encaminhado à época, que foi preso por estes crimes. Mas em dezembro de 2012 o indivíduo fugiu e cometeu um estupro em março de 2015 em Cuiabá, sendo encaminhado como suspeito, porém apresentando outro nome, e também houve inclusão. Finalmente, em maio de 2015, duas vítimas foram estuprada sem Goiânia e nenhum suspeito foi apresentado. Interessante ressaltar que todas as vítimas descreveram o agressor com características físicas e *modus operandi* bastante semelhantes. Em fevereiro do corrente ano, ao inserir o perfil masculino obtido dessas vítimas no Banco de Perfis Genéticos do Estado de Goiás e encaminhar ao BNPG, foi detectada coincidência com o perfil masculino obtido das três vítimas de Manaus e da vítima de Cuiabá, ou seja, as seis vítimas, dos três Estados, foram estupradas pelo mesmo indivíduo. Esse auxílio dado à investigação criminal dificilmente seria possível sem a utilização de um Banco de Perfis Genéticos.

Do exposto, percebe-se que os Bancos de Dados de Perfis Genéticos são valiosos mecanismos de efetivação da persecução criminal, à medida que otimiza a investigação com o aumento da elucidação de crimes, por conseguinte, a diminuição da criminalidade de reincidência e a minoração de erros na identificação criminal que podem ensejar na condenação de pessoa diversa do criminoso.

4.3.2 Identificação Criminal Genética e o mito da verdade real

A identificação criminal se constitui em um dever para o Estado, diante da necessidade de desenvolver a persecução criminal em face do verdadeiro imputado, por outro lado, é uma garantia dos indivíduos em ter assegurado que não terão que suportar o peso da ação investigativa criminal e até mesmo uma possível condenação em face de um equívoco quanto à identidade a sua respectiva identidade.

Diante disto, a história da identificação criminal é marcada pela busca dos meios mais eficientes para determinar a identidade dos sujeitos. Para tanto, pautou-se nas inovações científicas que prometiam superar as limitações das técnicas anteriores, oferecendo maior certeza no processo de identificação. Todavia, desde logo, é necessário restar claro que a “identidade” de uma pessoa corresponde a particularidades que a distingue de qualquer outra, ou seja, trata-se do “conjunto de propriedades particulares (sinais, marcas) e caracteres que individualizam uma pessoa, distinguindo-a das demais” (GRECO e SANTOS, 2016, p. 53).

Ademais, ainda há que se falar em identidade subjetiva — quando relativa à consciência que as pessoas têm sobre si mesmas — e identidade objetiva — à medida que se refere às características físicas. Neste labor acadêmico, consideramos apenas esta última. Assim, se a identidade corresponde aos traços individualizantes, a “identificação”, por sua vez, é a busca pela identidade objetiva de uma pessoa. Segundo Greco e Santos (2016, p. 53) “É o conjunto de técnicas, métodos e sistemas usados para determinar a identidade de alguém. (...) a identidade é a qualidade ou o atributo, e a identificação é a sua determinação”.

Desse modo, muito embora, possamos localizar na história mais remota da humanidade meios de identificação humana, como na Idade Média, em que o processo de individualização dos delinquentes utilizava métodos que consistiam em mutilações, tais quais: amputação de membros, perfuração dos olhos, marcas feitas por ferro em brasa (ferrete), etc. Por questões heurísticas, limitar-nos-emos à breve memória da identificação criminal no Brasil a partir das primeiras legislações que dispuseram sobre o tema, até que possamos chegar a criação e o funcionamento dos bancos de dados de perfis genéticos e a consequente identificação criminal genética.

Dessa maneira, identifica-se no período das Ordenações da Coroa Portuguesa, século XIX, as primeiras legislações que versam sobre a identificação criminal, no Brasil. O Regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842, art. 171, na Secção VIII referente à Estatística Criminal, a determinação para que a autoridade policial colhesse as informações pessoais de cunho individualizante (nome, idade, filiação, local de nascimento, profissão, dentre outros), a fim de lavrar o auto de qualificação. Porém, a identificação criminal propriamente dita, começou a figurar formalmente no cenário jurídico pátrio em 1902, quando da promulgação da Lei nº 947 daquele ano. A referida lei dispôs sobre a reforma do serviço policial no Distrito Federal, no entanto, foi com a sua regulamentação, através do Decreto nº 4.764/1903 que a identificação criminal passou à materialidade das relações jurídicas, pois, o decreto instituiu as impressões digitais como característica mais eficaz de individualização dos sujeitos.

Assim, a identificação dos criminosos deveria seguir o procedimento mediante a combinação de todos os meios sem uso nos países mais avançados, destacando o exame descritivo (retrato falado), notas cromáticas, observações antropométricas, sinais particulares, cicatrizes, tatuagens, impressões digitais e fotografia de frente e perfil, conforme dispôs o art. 57, do Decreto nº 4.764/1903. Ainda, tratou no parágrafo único do mencionado artigo que os dados serão subordinados à classificação datiloscópica, em harmonia com o método instituído por D. Juan Vucetich, o qual corresponde a um sistema em que se fundamenta no desenho digital, ou seja, toma por base o “conjunto de cristas e sulcos existentes nas polpas dos dedos,

apresentando muitas variedades; e de impressão digital ao reverso do desenho, exibindo-se como ajuntamento de linhas brancas e pretas sobre determinado suporte” (FRANÇA, 2017, p.232).

No sistema Vucetich, destaca-se em nível de importância entre os elementos do desenho digital, “um pequeno ângulo ou triângulo formado pelo o encontro dos três sistemas de linhas” (FRANÇA, 2017. p. 232), chamado de “Delta”. A partir do delta o sistema datiloscópico de Vucetich classifica e divide os desenhos digitais em quatro categorias: arco (Ausência de deltas e apenas os sistemas de linhas basilares e marginais. Não possui núcleo); presilha interna (Presença de um delta à direita do observador e de um núcleo voltado à esquerda); presilha externa (Presença de um delta à esquerda do observador e de um núcleo voltado à esquerda); verticilo (Presença de dois deltas e um núcleo central), conforme define Genival Veloso de França (2017, p. 233).

Ademais, os desenhos papilares apresentam propriedades particulares, como: imutabilidade, perenidade e diversidade dos desenhos digitais. Com isso, a identificação criminal datiloscópica — conhecida vulgarmente por “tocar piano” — individualiza o sujeito através das cristas papilares, ou seja, trata-se de uma técnica simples, econômica e eficaz quanto à capacidade para determinar a identidade do indivíduo. A esse respeito, aduz Hélió Gomes (1994, p. 76) que “os desenhos formados na face das mãos (e na planta dos pés), pelas cristas papilares, aparecem a partir do sexto mês de vida intrauterina e duram toda a vida, até depois da morte, enquanto não for destruída a pele”. Portanto, a ação do tempo e o envelhecimento dos indivíduos não implicarão desaparecimento, modificação ou desgaste fisiológico dos desenhos papilares.

Ainda, a diversidade, enquanto particularidade dos desenhos digitais, estabelece que não há repetições dos desenhos, são únicos. Em outras palavras, não haverá dois ou mais indivíduos com os mesmos desenhos digitais. Quanto à característica da perenidade, como já foi dito, “os desenhos digitais não são modificáveis, nem patologicamente, nem por vontade de seu portador. Se acaso desaparecem por algum motivo, reaparecem posteriormente, sempre integralmente” (GRECO; SANTOS, 2016, p.57).

Do exposto, considerando o procedimento datiloscópico como técnica científica adequada à confirmação da identidade, através da impressão digital produzidas pelas cristas papilares, percebe-se que se trata de um meio de identificação capaz de individualizar os sujeitos. Assim, tomando a identificação criminal como o processo de individualização física do sujeito, objetivando não confundi-lo com pessoa diversa, a fim de que a atividade persecutória seja perpetrada em face do verdadeiro acusado, possibilitando que o Estado possa

exercer o *jus puniendi* contra aquele que realizou a conduta delitiva. Nota-se, portanto, que a identificação datiloscópica tem o potencial de cumprir o seu fim, qual seja, a determinação da identidade, principalmente, quando combinada com identificação fotográfica.

Todavia, a identificação criminal não guarda, tão somente, o interesse quanto à individualização do sujeito. Pois, independente da técnica empregada no processo de determinação da identidade, sempre haverá a capacidade de produzir informações afetas à matéria probatória. Assim, basta perceber que o sistema processual penal brasileiro possui características híbridas de inclinação tanto acusatória quanto inquisitiva — sendo classificado por parte da doutrina (em que pese ser minoritária) como um tipo misto¹⁷. Portanto, ainda que se diga oficialmente que temos um sistema acusatório, na prática, desenvolve-se um sistema misto —, pois possui em sua fase investigativa, o objetivo de descobrir a justa causa, ou seja, a materialidade delitiva e a possível autoria a partir da evidência dos fatos, o que em tese, esclareceria a verdade real.

Entretanto, em nome do interesse público, a fim de alcançar a suposta verdade real, em muitos casos o próprio julgador (a quem caberia guardar a imparcialidade) realiza ações de natureza investigativa, seja produzindo provas cautelares, antecipada ou não repetível, dentre outras ações de envergadura inquisitiva, bem como, forma o seu convencimento a partir dos elementos constituído na fase inquisitiva da persecução criminal, conforme observa Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 70):

O juiz leva em consideração muito do que é produzido durante a investigação criminal, como a prova técnica (aliás, produzida uma só vez durante o inquérito e tornando à defesa difícil a sua contestação ou renovação, sob o crivo do contraditório. (...) Quantos não os feitos em que se vê, na sentença condenatória, o magistrado fazendo expressa referência à prova colhida na fase inquisitiva, desprezando o que foi obtido em juízo?

Logo, há que se perceber que a identificação criminal genética no processo penal é correta com a produção da verdade construída sob a primazia da prova técnica. A Lei nº 12.654/12 além de alterar a Lei 7.210/1984 (LEP), modificou o estatuto da identificação criminal disciplinada ao teor da Lei nº 12.037/2009, inserindo a possibilidade de realizar a identificação criminal genética no ordenamento jurídico pátrio.

Portanto, quanto ao aspecto legal-normativo, a lei 12.037/09 passou a tratar sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Dessa maneira, a lei de identificação criminal dispôs (art. 3º) que

¹⁷ Nesse sentido, NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. 11 ed. rev. e atual. — Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 70.

embora apresentado o documento de identificação, poderá ocorrer a identificação criminal quando: o documento apresentar rasura ou tiver indícios de falsificação; o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; **a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa**; constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações, dentre outras possibilidades.

Ainda, restou estabelecido no art. 5º da Lei nº 12.037/09, que a identificação criminal seria determinada pelo processo datiloscópico e o fotográfico, os quais serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação. No entanto, com o advento da Lei nº 12.654/12, foi inserido o parágrafo único, no art. 5º da lei de identificação criminal, o qual passou a dispor que, sendo a identificação criminal essencial às investigações policiais, **a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.**

Dessa maneira, temos a identificação criminal determinada pelo processo datiloscópico combinado com o fotográfico e aquela definida pelo perfil genético. Em outras palavras, a identificação criminal é gênero, do qual, são espécies a identificação criminal datiloscópica, fotográfica e genética. Destarte, a compulsoriedade da identificação criminal recai sobre todas as espécies, todavia, acerca da identificação criminal genética há uma série de complexidades que precisam ser ponderadas, as quais, faremos no momento oportuno. Porém, por hora, é necessário apontar que se a identificação criminal do civilmente identificado for realizada em nome da essencialidade das investigações policiais — nesse caso podendo ser a identificação genética — é imprescindível que se cumpra os requisitos legais da “necessidade para as investigações” e a “autorização judicial”.

Assim, considerando o primeiro requisito, a necessidade para as investigações deve ser demonstrada e efetivamente fundamentada pela autoridade policial (ou *Parquet* ou a própria defesa) que a medida é imprescindível. Pois, a identificação criminal genética implicará a limitação de inúmeros direitos fundamentais, igualmente, sopesando a possibilidade de intervenção corporal e a “restrição da privacidade do sujeito, deverá a autoridade policial demonstrar a impossibilidade de obter a prova da autoria de outro modo, constituindo a coleta do material genético a *ultima ratio* do sistema” (LOPES JR., 2014, p. 457). Logo, não bastando a mera retórica para fundamentar a medida, é preciso que todos os outros meios sejam esgotados, a fim de garantir os direitos individuais do acusado, bem como, sanear o

poder estatal, evitando-se que sejam realizados constrangimentos desnecessários em nome da busca imaginária pela verdade real que se baseia cada vez mais na primazia da prova técnica.

Sobre o requisito da “autorização judicial” ou reserva de jurisdição, há que defender que o juiz se limite a funcionar como garantidor dos direitos e garantias individuais, prezando pelo cumprimento das medidas legais, em homenagem ao sistema acusatório. Contudo, para além do aspecto legal-normativo, as alterações legislativas apontadas, pragmaticamente, reforçaram as nuances do sistema processual pátrio, enquanto sistema misto. Pois, o art. 3º, IV, da Lei nº 12.037/09, dispôs que a medida (coleta do material genético) seja determinada de ofício pelo juiz. Nessa senda, Aury Lopes Júnior define essa previsão legal como “um sintoma da ‘cultura inquisitória’ que ainda domina o processo penal brasileiro” (LOPES JR., 2014, p. 548), uma vez que, a investigação criminal é realizada pela polícia (em alguns caso pelo Ministério Público), cabendo a autoridade policial (ou Promotor de justiça no que lhe compete) entender pelo esgotamento dos demais meios para determinar a identidade do sujeito, tornando a medida imprescindível, o que será levado ao conhecimento do juiz, através da representação devidamente fundamentada. Assim, caberá ao juiz analisar o pedido e decidir pelo cumprimento ou não da medida.

No entanto, como já foi ponderado, a questão é que não se trata apenas de identificar criminalmente o sujeito, mas, de produzir um elemento afeto à matéria probatória. em tempos de crise do sistema penal em que se assiste ao alargamento do Direito Penal e a relativização de garantias processuais, bem como, a minoração de direitos fundamentais em busca da punição como resposta ao clamor público, principalmente, para garantir fins eleitoreiros, vive-se um retrocesso à “Rainha das Provas”.

Ademais, se na história do processo penal superamos a fase da confissão como rainha das provas, na modernidade, diante dos avanços científicos, resgata-se com a prova técnica o anseio pela prova inconteste, especial, pelo elevado grau de probabilidade que a prova técnica emite. No entanto, muito embora sejam incontáveis as colaborações que a identificação genética apresenta, é necessário refletir acerca de suas implicações em sede probatória. Pois, reiteramos que nunca se realizou a identificação criminal apenas para individualizar, essa ação consecutivamente conservou acentuados contornos em matéria probatória.

O exame de DNA, apesar do elevado grau de probabilidade que ele transmite, não pode ser tomado como a “nova rainha das provas”. Haja vista que nenhuma prova é absoluta, a valoração de cada prova deve ser realizada dentro de um conjunto probatório. Nesse sentido, exara Aury Lopes Júnior (2014, p. 460) que:

O discurso científico é muito sedutor, até porque, em situação similar ao dogma religioso, tem uma encantadora ambição de verdade. Sob o manto do saber científico, opera-se a construção de uma (pseudo) verdade, com a pretensão de irrefutabilidade, absolutamente incompatível com o processo penal e o convencimento do juiz formado a partir do contraditório e do conjunto probatório. Não se nega o imenso valor do saber científico no campo probatório, mas não existe a ‘rainha das provas’ no processo penal.

O elevado grau de certeza que vem sendo atribuído ao exame de DNA, encontra respaldo no despreparo e na ignorância científica por parte de uma boa parte dos operadores do direito. Igualmente, é superdimensionado juridicamente na ausência de conhecimento jurídico crítico por parte de parcela considerável de peritos criminais, repórteres, da população menos esclarecida, etc. Assim, constitui-se um caráter irrefutável a prova técnica, creditando-lhe a capacidade de por si só revelar a verdade real. No entanto, há que se questionar essa supremacia da prova técnica, porque, essa fé cega pode induzir o juiz a se convencer pela culpa do réu de acordo com o laudo do perito.

Logo, materialmente, o réu estaria condenado pelo perito e não pelo juiz, pois, este passou a decidir de acordo com o posicionamento do perito. Portanto, trata-se de um risco, tomar o exame de DNA, ou seja, a comparação de perfis genéticos como meio de prova indiscutível, atribuindo-lhe valor *probandi* superior ao conjunto probatório carreado nos autos, deixando-lhe a tarefa de condenar ou absolver o réu.

Além dessas implicações mais abstratas, quase de ordem ontológica, acerca da figura do verdadeiro julgador. É importantes destacar a prova técnica como qualquer outro meio de prova é falível, bastando considerar que nenhum laudo pericial traz ou pode trazer uma “certeza absoluta” (desculpando desde já, a redundância que no caso se faz necessária), pois, é preciso admitir a possibilidade de erro de cálculo probabilístico, má conservação dos reagentes, possíveis falhas humanas, dentre outros.

Ademais, acerca da identificação criminal genética que, em sede de investigação penal, irá servir como meio para realização de confronto com o perfil genético encontrado na cena do crime ou no corpo da vítima, esclarecemos que há um abismo jurídico penal entre a coincidência do perfil genético encontrado na cena do crime (ou do corpo da vítima) e o coletado do indivíduo durante a identificação criminal. Destarte, precisamos nos adiantar em dizer que a configuração do crime para o Direito Penal brasileiro, seguindo a teoria tripartite, carece que o fato seja típico, ilícito (ou antijurídico) e culpável. Em outras palavras, a coincidência não deve gerar a condenação automática, constituindo-se grave equívoco sentença judicial orientada, tão somente, pela prova técnica.

Em síntese, de maneira escalonada, diante da coincidência dos perfis genéticos mencionados, há que se analisar o fato típico em seus desdobramentos. Assim, é preciso identificar se a **conduta**, realmente, foi um comportamento humano voluntário dirigido a um fim — conforme estabeleceu a teoria finalista — e se ação (ou omissão) é dolosa ou culposa. Assim, diante de um fato que se configura erro de tipo essencial escusável (invencível), à luz da primeira parte do artigo 20, *caput*, do Código Penal, poderá ser excluído o dolo e culpa, restando o crime inexistente. A título de ilustração, servi-nos o exemplo clássico do indivíduo que mantém conjunção carnal consentida com pessoa menor de 14 anos, o que em tese configuraria o crime previsto no artigo 217-A do Código Penal, estupro de vulnerável, não fosse o erro de tipo essencial inevitável.

Portanto, imaginemos e um indivíduo que acabou de completar 18 anos de idade, no dia do seu aniversário, após beber em um ambiente que só permitia a entrada de maiores de 18 anos, conheceu uma determinada moça, com qual manteve relações sexuais. No dia seguinte, sem saber que a jovem ainda estava prestes a fazer 14 anos de idade, abandona-a dizendo que foi apenas um momento, nada mais haveria entre os dois. No entanto, após a noite, a jovem ao chegar a sua casa, sendo interpelada pelos seus pais, a fim de que lhes dissesse o seu paradeiro na noite anterior, a jovem tomada pela raiva da rejeição, diz ter sido estuprada pelo tal indivíduo. Desta feita, o material genético do indivíduo será encontrado no corpo da suposta vítima, no entanto, em flagrante erro de tipo essencial inevitável, não haverá crime.

Outrossim, há que de ponderar se o fato se deu por caso fortuito ou força maior, ou coação física irresistível, atos reflexos ou ainda, estado de inconsciência, de modo que, poderemos ter o perfil genético de um determinado sujeito na cena do crime ou no corpo da vítima e mesmo assim não haver crime. Igualmente, há que se traçar semelhante raciocínio para os demais subelementos do fato típico.

Na mesma linha de raciocínio, podemos imaginar o exemplo em que um indivíduo realizar um homicídio em legítima defesa, mas que por medo de ser preso, resolve fugir e se esconder. Caso seja coletado o seu material genético na cena do crime e por algum motivo, possa ser realizada a comparação do perfil genético do foragido a partir de material genético coletado em seus pertences (como escova de dente, pente, etc), a tese de excludente de ilicitude há que ser levantada. O mesmo serve para a culpabilidade, há que se ponderar se no caso em concreto não houve fator que possa ensejar o afastamento do terceiro elemento do crime.

Do exposto, percebe-se que além do material genético de determinado indivíduo poder ir parar na cena de um crime de inúmeras maneiras e algumas delas não terem relação alguma com o delito, ainda, pode ter relação com o fato e mesmo assim não constituir crime. Portanto, destaca-se que a prova pericial exara apenas uma verdade parcelar, não se constituindo uma superverdade, muito menos, a prova científica deve ser superestimada na busca imaginária pela formação de uma verdade real. Pois, o que se trata no processo penal é um fato pretérito que poderá no presente se constituir como fato criminoso a partir da subsunção do fato à norma. No entanto, como observa Aury Lopes júnior (2014, p. 411), sobre o enquadramento do fato, “permeia essa atividade uma série de variáveis axiológica, inerente à subjetividade específica do ato decisório, até porque toda reconstrução de um fato histórico está eivada de contaminação, decorrente da própria atividade seletiva desenvolvida”.

Destarte, a questão sobre a autoria ou de um delito podem ser de maneira mais célere determinada pelo Exame de DNA, todavia, isso não significa de maneira alguma a construção de uma verdade real dos fatos, pois, conforme quase poetisa Aury Lopes júnior (2014, p. 411), a realidade é o presente, o real só existe nesse tempo. Ou seja, O delito passado, tempo transcorrido, mas que pela engenharia jurídica buscamos o reconstruir no presente, através do recurso da memória. O fato que buscamos como verdade real, não passa de uma construção imaginária e jurídica para definir a função utilitarista do processo penal. Porém, o que podemos discutir a partir de agora, não é mais o tempo pretérito, mas o modo imperativo da extração compulsória do material genético e a suas implicações com os Direitos Humanos.

4.3.3 A extração compulsória do material genético e os Direitos Humanos

A inovação legislativa trazida pela Lei nº 12.654/12 fez surgir à discussão sobre a constitucionalidade (ou não) da entrega compulsória do material genético para fins de identificação criminal do investigado, bem como, do apenado. Em ambos os casos, o perfil genético dos indivíduos serão registrados em bancos de dados de perfis genéticos. O registro do perfil genético do indiciado servirá como elemento de prova para um caso presente, certo e objeto de investigação.

Em outras palavras, a medida é de ordem retrospectiva, pois, busca orientar as investigações para ao crime (fato pretérito) já realizado. Por sua vez, o registro do perfil genético do condenado por crime hediondo ou de natureza grave contra a pessoa tem fins prospectivo, pois, destina-se ao futuro, a crimes que possivelmente venham ser cometidos

pelos indivíduos eleitos pela política criminal para suportar a intervenção corporal e o controle genético.

Assim, para garantir o registro dos perfis genéticos nos biobancos, o legislador tratou de exarar a compulsoriedade da entrega do material genético. Desse modo, a Lei 12.654/12 ao modificar a Lei nº 7210/84 (LEP), inseriu o artigo 9-A, dispondo que os condenados por delito cometido, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) serão submetidos compulsoriamente à identificação do perfil genético, por meio da extração de DNA por técnica “adequada e indolor”.

No que diz respeito à obrigatoriedade da identificação criminal genética, a compulsoriedade decorre das próprias regras legais da identificação criminal, haja vista, a identificação genética ser apenas uma espécie do gênero identificação criminal. Desse modo, a Lei 12.654/12 ao inserir o parágrafo único, no art. 5º da Lei nº 12.037/09, dispondo que nas hipóteses do inciso IV do art. 3º, ou seja, quando a identificação criminal do civilmente identificado for essencial às investigações policiais, poderá ser feita através do perfil genético, o que será realizado de maneira obrigatória.

Desta feita, vê-se que para a realização da identificação criminal, mediante a extração do perfil genético do indiciado ou do apenado, o fornecimento do material genético poderá ser coercitivo ou voluntário. Neste último caso não se revela maiores problemas, no entanto, a coleta compulsória do material genético enseja maiores repercussões, pela possibilidade de reduzir o indivíduo a mero objeto da investigação da criminal, tendo que suportar ingerências corporais e por consequência, limitações quanto aos direitos e garantias individuais, dentre eles, destacam-se o *nemo tenetur se detegere*, a privacidade e ampla defesa.

Nessa senda, é imperioso discorrer sobre a definição de “intervenções corporais”, a fim de compreender sua extensão e possível harmonia com os direitos humanos. Principalmente, quando das alterações legislativas que intensificaram sua realização em profundidade e frequência. Porém, a tarefa de conceituar as intervenções corporais é árdua, em especial, porque o legislador não cuidou em definir legalmente o que é intervenção corporal, o que seria uma garantia para os indivíduos — pois, conheceriam seus deveres e obrigações em sede de ingerência corporal — e um norte para os agentes públicos e operadores do direito de modo geral, considerando que a definição legal estabeleceria o campo de atuação estatal com suas fronteiras claramente delimitadas.

Assim, diante do silêncio do legislador, a doutrina nos parece a fonte mais adequada para buscar a definição que nos permitiria seguir compreendendo as implicações da coleta

compulsória do material genético e o seu conflito ou harmonia com os Direitos Humanos. Porém, a doutrina sobre é divergente quanto os elementos que constituem intervenção corporal. Porém, devendo seguir um campinho, tomemos as palavras de Asencio Mellado, o qual aduz que a intervenção corporal é a “*utilización del cuerpo del próprio imputado mediante actos de intervención en el a los afectos de investigación y comprobación de los delitos*” (ASENCIO MELLADO, 1989, p. 137). Igualmente, Ángel Gil Hernández aponta que a intervenção corporal é a “realização de atos de investigação ou obtenção de provas no corpo do próprio acusado” (HERNÁNDEZ, 1985, p. 37).

Ainda, de modo mais pormenorizado, podemos definir intervenções corporais como “diligências de investigação, cuja prática causa restrição ou afetação, (...) aos direitos fundamentais dos sujeitos passivos das diligências e, finalmente, são diligências probatórias antecipadas, por serem irrepetíveis em certos casos” (EXTEBERRIA GURIDI, 1999, p.1985). Todavia, em definição menos garantista e mais favorável ao interesse persecutório estatal, há conceituações que ampliam o alcance da ingerência do Estado sobre os indivíduos, à proporção que definem intervenção corporal como:

Medidas de investigação que se realizam sobre o corpo das pessoas sem necessidade de seu consentimento e por meio de coação direta se for preciso, com o fim de descobrir circunstâncias fáticas que sejam de interesse do processo, em relação às condições ou estado físico ou psíquico do sujeito, ou com o fim de encontrar objetos escondidos nele. (SERRANO, 1990, p.290)

Portanto, podemos observar que a divergência doutrinária não recai sobre a noção de que as intervenções corporais são afetas à investigação criminal e à instrução probatória. Pois, é pacífico que o fim da intervenção corporal está relacionado à justa causa, principalmente, quando se trata da extração do perfil genético que após a comparação com o perfil genético extraído do material biológico coletado na cena do crime, no corpo da vítima ou em outros objetos, pode incluir ou excluir pessoa da ação da persecução criminal, auxiliar na formação da *opinio delicti* e por último, influenciar (quando não determina) o convencimento do juiz.

Ainda, a doutrina concorda que as intervenções corporais é atividade que recai sobre o corpo vivo da pessoa humana. Por isso, é mister adequar a intervenção com os direitos humanos: “primeiro, pelo vácuo legislativo como já foi declinado. Segundo, por tocar (nos casos das intervenções invasivas) na unidade essencial da dignidade da pessoa humana – o corpo, e de modo geral, atingir a esfera da intimidade dos indivíduos” (FARIAS, 2016, p. 34).

Ademais, em suma, pontua-se que a doutrina apresenta como elementos constitutivos da referida conceituação, a figura do sujeito passivo da intervenção, atribuindo essa condição

a pessoa do imputado (indiciado, acusado ou condenado), todavia, não é impossível que seja submetida à ingerência corporal pessoa diversa do imputado, por exemplo, a vítima ou testemunha. Por fim, resta tratar sobre o consentimento para a intervenção corporal. Este é tratado por parte da doutrina como elemento constitutivo conceitual. Porém, defendemos que o consentimento não tem qualquer relevância quanto à definição da intervenção corporal, pois, independente do consentimento, a ingerência estatal sobre o corpo da pessoa humana, limitando direitos fundamentais e objetivando a descoberta de elementos *probandi*, por si só, é suficiente para configurar a intervenção corporal. Logo:

Tal elemento, não está no plano da conceituação. Este se encontra, no plano da legitimidade ou ilegitimidade da medida. O consentimento para a realização da intervenção corporal pode não ser de fundamental importância em nível de conceituação, mas é um divisor de águas quando pensado as suas implicações jurídicas em matéria probatória, principalmente, quando de um olhar protecionista a partir do *nemo tenetur se detegere* e de outros direitos fundamentais, tais como: dignidade da pessoa humana, intimidade corporal, liberdade, intangibilidade corporal e integridade física. (FARIAS, 2016, p. 34-35)

Porém, embora o consentimento do sujeito passivo da medida não tenha grandes repercussões quanto à conceituação, ele é de grande valia acerca das implicações jurídicas probatórias, a partir da divisão que promove, colocando de um lado as intervenções corporais consentidas e, de outro, as intervenções corporais não consentidas. No primeiro caso, diante do consentimento livre, expresso e esclarecido, é possível a intervenção corporal em harmonia com os direitos fundamentais, desde que, não haja vício no consentimento, tampouco, que o sujeito passivo consinta a intervenção para além do que se pode dispor dos seus direitos fundamentais. Sobretudo, o consentimento há que ser expresso, não se admitindo um consentimento tácito que importe violação de direitos fundamentais.

Destarte, sobre as intervenções corporais consentidas, corrobora com o nosso entendimento Nicolitt e Wehrs (2014, p. 16) ao se posicionarem no sentido de que deve se colocar “limite no consentimento. Sustenta-se, (...) que, tendo em vista a irrenunciabilidade de direitos afetos à dignidade humana, não poderiam ser realizadas sob pena de atingirem esta esfera absolutamente inviolável que é a dignidade humana”. Dessa maneira, os conflitos e os riscos para os direitos humanos nos casos de intervenções corporais que o consentimento extrapola a porção de disponibilidade dos direitos fundamentais, bem como, aquelas que não o consentimento, sendo realizada à revelia da vontade do sujeito passivo da medida.

Ademais, há que se considerar que as intervenções corporais podem se dar de forma invasiva ou não invasivas. “as primeiras pressupõem a penetração no organismo humano, por instrumentos ou substâncias, em cavidades naturais ou não. As segundas, embora tenham por foco o corpo humano vivo, não provocam penetração no organismo” (QUEIRO, 2003, P. 245). Logo, as intervenções corporais invasivas consentidas, dentro dos limites de disponibilidade não geram grandes males. Todavia, o mesmo não pode ser afirmado sobre as intervenções invasivas não consentidas.

As intervenções corporais invasivas não consentidas devolvem o réu (imputado de modo geral) à condição de mero objeto da investigação criminal, típica do processo inquisitório que, em tese, deveria ter ficado apenas na memória do direito processual penal. Pois, com a Revolução Francesa (1789), os indivíduos deixaram de ser tomados enquanto súditos e passaram ao “status” de cidadãos, o que representou nas palavras de Bobbio (2004, p. 7), a passagem da “prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão”.

Por isso, torna-se necessário sanear as intervenções corporais com os limites impostos pelos Direitos Humanos, a fim de que não nos lancemos em um retrocesso persecutório — por mais paradoxal que pareça — a partir das novas descobertas científicas, bem como, por outro prisma, é preciso igualmente sustentar que direito algum é absoluto e, portanto, não podem ser elevados a um grau que esvazie a persecução criminal de seus efeitos, pois, o verdadeiro interesse público reside na harmonia entre o dever estatal de realizar o *jus puniendi* e a conservação dos direitos individuais. O equilíbrio é o ponto nevrálgico para o desenvolvimento de uma persecução criminal pautada pelas colaborações nanocientíficas.

Assim, quando se trata de realizar a intervenção corporal invasiva e não consentida, principalmente, nos moldes da Lei nº 12.654/12 que determina a entrega compulsória do material genético, deve-se olhar para os direitos fundamentais dos indivíduos e para proporcionalidade, adequação e razoabilidade da medida para que se possa encontrar o campo de atuação que permita o uso do recurso científico, sem que se promovam atropelos quanto aos direitos humanos, conforme asseveram Callegari; Wermuth; Engelmann (2012, p. 65):

A coleta de material genético para a construção de bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal – **se não for pautada por parâmetros de garantia aos direitos fundamentais da pessoa humana – representa um grave risco para os direitos humanos e para as garantias penais e processuais do cidadão**, bem como um desvirtuamento do papel do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, uma vez que se cria uma relação inversa entre tais garantias e a busca constante por mais ‘segurança’, ou seja, em nome de uma eficácia repressiva,

entende-se necessário e razoável sacrificar ou pelo menos mitigar as garantias fundamentais.

Desta feita, percebe-se a contraposição entre o interesse público na persecução criminal e o interesse do sujeito afeto a proteção dos direitos e garantias fundamentais, exige-se que se produza um equilíbrio, pois, a prevalência do interesse público — na busca a todo custo da suposta verdade real ou, tão somente, para realização do *jus puniendi* como mecanismo de defesa social— ou a proteção exacerbada dos indivíduos, valendo-se dos direitos e garantias fundamentais como escudo para práticas delitivas, gera um desequilíbrio que não produz soluções adequadas.

Logo, se a nossa razão admitir que o interesse público se sobreponha ao interesse individual, produziremos as ações ilimitadas em sede de perseguição penal. Por isso, é preciso estabelecer limites, assim como defende Maria Elizabeth Queijo (2012, p. 286) a ponderar que “se, em dado ordenamento, sobrepõe-se, de todas as formas, o interesse público na persecução penal, estabelece-se um direito à prova ilimitado por parte do Estado (...). Tudo se justifica em prol da busca da verdade, que é perseguida a qualquer preço”. O que seria incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Noutra volta, diante do crescimento da violência e do avanço dominante da criminalidade, é manifesto a necessidade de sua contenção. Em outras palavras, o controle social que objetiva o enfrentamento do crime deve ser alicerçada nos direitos humanos, assim, levanta-se a necessidade de compreender a extensão de toda garantia individual que importe freio às agências de controle social, protegendo os indivíduos contra ações arbitrárias estatais. Mas, sobretudo, é preciso ter em mente que “o combate ao fenômeno criminal é, também, fim a que se obriga o Estado, porquanto responsável pela proteção dos bens jurídicos de seus cidadãos” (ALBUQUERQUE, 2017, p. 105).

Destarte, quando da colisão de interesses, poderá o interesse público prevalecer por se tratar de tutela da sociedade, desde que o interesse da coletividade este em harmonia com o grau de limitação dos direitos individuais, sejam materiais ou processuais. Ainda, resta esclarecer que em face do *nemo tenetur se detegere* é admissível que o indivíduo se recuse a entregar o material genético sem que isso importe-lhe prejuízo de ordem processual ou penal. Pois, a identificação criminal genética compulsória pode ser realizada independentemente do consentimento do imputado, uma vez que, diante da recusa do indivíduo em se submeter à intervenção corporal invasiva, pode se busca o material genético de maneira em que o Estado não precise realizar ingerência alguma sobre o corpo do indivíduo, ou seja, buscando coletar o material genético fora da esfera corpórea do sujeito.

Por fim, no panorama da política criminal atuarial, marcada pelo distanciamento dos ideais criminológicos de combate ao crime e ressocialização do criminoso, orientada tão somente pela gestão das classes produtoras de risco, a prova técnica (no caso, o Exame de DNA), apesar de representar grande potencial de otimização da persecução criminal atribuindo-lhe qualidade, também representa um sintoma de uma sociedade moderna marcada pela neutralização dos indivíduos excluídos, quando da substituição do Estado de bem-estar social por Estado penal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea se encontra em um período de transição paradigmática, o que significa dizer que as suas estruturas e o *modo vivendi* passam por mudanças que geram desestabilizações. Dentre, as estruturas que lentamente se alteram, devemos apontar as ciências criminais como um todo e a função de cada uma delas.

Desse modo, é imprescindível rememorar que em um primeiro momento desta dissertação enfrentamos as concepções de política criminal, criminologia e dogmática penal, bem como, afastamos a ideia de estruturas pós-moderna. Assim, definimos que temos nesse período, o desenvolvimento de uma política criminal de viés atuarial que encerra tudo em uma lógica determinista, para tanto, as funções das demais ciências criminais passam a si orientar pelos interesses do sistema econômico. Essa desarmonia entre nas ciências criminais, traduz-se em uma gestão punitivista, contribuindo na formação do mal-estar ambivalente nas ciências criminais.

Dessa maneira, conforme foi exposto na segunda parte da pesquisa, a sociedade contemporânea dá espaço à emergência do paradigma da complexidade como forma mais adequada de observação da realidade complexa da modernidade, muito embora, equivocadamente, as estruturas sócias como é o caso da Política criminal, ainda opera sobre bases do paradigma inaugural da modernidade que tende a simplificação. Desse modo, a política criminal moderna tem como produto um processo pelos quais passam os indivíduos conforme a sua condição econômica, o qual descrevemos e nominamos de sociedade de neutralização, com pretensão de abarcar em uma única definição os excluídos de modo geral, aqueles que não atingem a cidadania econômica.

Ademais, em um segundo momento, em face do avanço da relação direito-ciência, tratamos do tema central desse labor dissertativo, qual seja, os bancos de dados de perfis genéticos. Verificou-se que se trata de um instrumento de otimização da persecução criminal. Todavia, não se trata apenas das benesses nanocientíficas emprestadas à investigação criminal, à proporção que eleva a eficiência desta, mas, há que se ponderar as diversas implicações, tais quais: violações de garantias e direitos fundamentais e a forma de produzir verdades no processo penal com a possibilidade da supervalorização da prova técnica e erros humanos que possam influenciar diretamente na informação obtida.

Dessa forma, é mister considerar que a lógica dos bancos de dados de perfis genéticos se insere em uma organização social mais ampla que a simples lógica jurídica, sobre qual, muitos dos estudos sobre o tema se limitaram, em virtude de se apoiarem teoricamente no

paradigma newtoniano para observação do problema. Apesar de o banco de dados ser empregado para fins criminais, não deve ser observado apenas pelo prisma jurídico, pois, a questão não se reduz apenas sobre a constitucionalidade ou legalidade do uso do DNA para fins penais, requer uma observação complexa que perceba sua relação com os Direitos Humanos, política, economia, ciência, acesso à realidade, criminalidade, tudo em um ambiente globalizado.

Portanto, compreende-se que há uma complexidade envolvida, possibilidades novas a cada experiência e ação, que há interação entre os sistemas envolvidos e que a manutenção desse modelo de política criminal não é suficiente para reduzir a complexidade, gerar ordem e evitar o caos. Assim, é imperioso que possamos nos valer dos recursos científicos, mas que a forma de política criminal seja modificada, em especial, com o abandono da orientação de enfrentar à criminalidade tomando classe de indivíduos como coletividade criminosa, mas que seja, criminologicamente, observado os sujeitos em sua individualidade, bem como, as relações entre os sistemas, a fim de abrir espaço à construção empática entre os indivíduos.

Em outros termos, o desenvolvimento de um modelo de política criminal complexa possibilita criar mecanismos de inclusão do outro, o que se traduzirá na diminuição da expansão penal, pois, com a alteridade supera-se a noção de uma política criminal que usa o direito penal para colocar para fora os sujeitos indesejados (os outros). Esta é a lógica da política criminal moderna que opera excluindo os indivíduos tomados enquanto coletividade criminosa da dimensão de mundo digna e os incluindo (pela exclusão) no processo de neutralização, ou seja, em uma dimensão de mundo em que a dignidade humana, os direitos e garantias fundamentais e a perspectiva de bem-estar são valores desprezados, padecendo de perigosa restrição em nome da superação do risco.

Destarte, essa dissertação contribui para formulações acadêmicas, quiçá políticas, de novas proposições para o enfrentamento à criminalidade, a partir do instante que se constata as colaborações da ciência para fins panais, mas que, todavia, preocupa-se em descrever as implicações atinentes aos Direitos Humanos, propondo o deslocamento das discursões de um ponto de vista sobre o que são os bancos de dados e sobre a possibilidade constitucional do seu emprego, para um diálogo que enxergue todos os sistemas envolvidos e que exija da comunidade acadêmica proposições que abarquem as diversas possibilidades dos eventos ou, ao menos, não o reduza a uma única base.

Assim sendo, conclui-se que em torno dos bancos de dados de perfis genéticos orbitam uma sorte de eventos sistêmicos interligados. Muito embora, o uso do DNA tenha sido estudado por uma perspectiva de política criminal, mostrou-se que as suas relações com o

exercício do poder, com sistema econômico e jurídico, dentre outros, torna-o complexo e deixa revelar o equívoco da gestão político-criminal e a urgência em se discutir formas de política criminal em que a eficiência não seja contada em números de encarcerados, mas em grau de estabilização e diminuição de comportamentos desviantes. Para tanto, o saneamento das novas tecnologias como os bancos de dados de perfis genéticos e as orientações político-criminais devem ser pautados nos Direitos Humanos, em especial, por sua posição entre o sistema jurídico e político que permite a inclusão do outro.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o Poder Soberano e Vida Nua**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.
- AURÉLIO, B. de Holanda Ferreira. **Dicionário de língua portuguesa**. 3. ed. red. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- ARAÚJO, Inês Lacerda. **Formação discursiva como conceito chave para a arqueogenealogia de Foucault**. Paraná, Revista Aulas: Dossiê Foucault, 2006.
- ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia da não auto-incriminação: extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ASENCIO MELLADO, José Maria. **Pruebaprohibida y pruebapreconstituída**. Madrid: Trivium, 1989.
- BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- _____. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BATISTA, Nilo. **Introdução ao direito penal brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BECK, Ulrich. **Lasociedad del riesgo global**. Traducción: Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.
- BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Org. Tomaz Tadeu. 2 ed. trad.: Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONACCORSO, Norma Sueli. **Aspectos técnicos, éticos e jurídicos relacionados com a criação de bancos de dados criminais de DNA no Brasil**. 2010. 275 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Brasília: Senado Federal, 2016.
- BRASIL. **Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal**. LEI Nº 12.037, DE 1º DE OUTUBRO DE 2009. Brasília: Senado, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm>. Acesso em 11/01/2017.

_____. **Altera a Lei nº 12.037, de 10 de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.** LEI Nº 12.654, DE 28 DE MAIO DE 2012. Brasília: Senado Federal, 2016.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias:** INFOPEN, junho 2014. Brasília, Ministério da Justiça, 2015.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias:** INFOPEN, junho 2016. Brasília, Ministério da Justiça, 2017.

_____. **Dá novo regulamento à Secretaria da Polícia do Distrito Federal.** Decreto nº 4.764, de 5 de Fevereiro de 1903. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4764-5-fevereiro-1903-506801-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 04/12/2018.

_____. **Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.** DECRETO Nº 7.950, DE 12 DE MARÇO DE 2013. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>. Acesso: 02/12/2018.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório da rede integrada de bancos de perfis genéticos.** Brasília, 2014.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório da rede integrada de bancos de perfis genéticos.** Brasília, 2018.

_____. Ministério da Saúde. **Resolução nº 441, de 12 de maio de 2011.** Brasília, 2011.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ENGELMANN, Wilson. **DNA e investigação Criminal no Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia.** 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral.** 3 ed. rev. amp. atual. Salvador: jusPODIVM, 2015.

DE GIORGI, Raffaele; NUZZO, Luciano. **Criminologia: De que se trata?** Trad. e rev. de Sarah Fernandes Lemos Silva e Luciano Nascimento Silva. 2015.

DE GIORGI, Raffaele. **A investigação sociológica do Direito na Teoria dos Sistemas.** Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 02, 2016.

DELEUZE, Gilles. **Conversações, 1972-1990.** trad. Peter PálPelbart. São Paulo: Ed. 34, 1992.

_____. **Post-Scriptum: sobre as sociedades de controle. In: Conversações.** Tradução: Peter PálPelbart. São Paulo: Editora 34, 1992.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia.** Rio de Janeiro: Revan& Instituto carioca de criminologia, 2004.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial: A Criminologia do fim da história**. Tese (Tese em Direito) — UFPR. Curitiba, 2012.

DRAPKIN, Israel. **Manual de Criminologia**. Trad. e Adapt. Ester Kosovski. São Paulo: Bushatsky, 1978.

FAINGOLD, Reuven. **Judeus durante a Primeira Cruzada**. Morashá, 2018. Disponível em: <http://www.morasha.com.br/historia-judaica-na-antiguidade/judeus-durante-a-primeira-cruzada.html>. Acesso em 26/01/2018.

FARIAS, Anderson Guedes de. **Aspectos legais e bioéticos sobre o uso do DNA para fins penais à luz do princípio da não autoincriminação**. 2016. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito e Ciências Sociais) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **A Sociedade Punitiva. Tradução: curso no Collège de France (1972-1973)**. Tradução: Ivone C. Benedetti. — São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível <http://www.forumseguranca.org.br/estatisticas/tableau-ocorrencias/> acesso em: 19/03/2018.

FONSECA, Ana Clara Montenegro. **Conduta da vítima de crime na dogmática penal: análise crítica sobre a posição da vítima na aferição da responsabilidade penal do autor à luz da vitimodogmática e da imputação à vítima**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade federal de Pernambuco. CCJ. Recife, p. 162, 2009.

FLORENTINO, José Augusto Ayres. **Niklas Luhmann e a teoria social sistêmica: um ensaio sobre a possibilidade de sua contribuição às políticas sociais, exemplificada no fenômeno da “ruralização”**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais, Organizações e Sociedade) — Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, p. 204, 2006.

FRANCO, Alberto Silva. Prefácio. In: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral**. 8 ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Romeu. Análise e Interpretação de Dados de Pesquisa Qualitativa. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 28. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 31. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1994.

HAGUETTE, Teresa Maria Frota. **Metodologias qualitativas na Sociologia**. 12. .ed.rev. e atual. Petrópolis: Vozes, 2010.

HARDT, Michel; NEGRI, Antônio. **Império**. 2ed.trad.: Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HERNÁNDEZ, Ángel Gil. **Intervenciones corporales y derechos fundamentales**. Madrid, Colex, 1985.

HÖFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e Políticas (Públicas) Sociais**. Cadernos Cedes, ano XXI, nº 55, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>. Acesso em: 19/02/2018.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos; uma história**. Tradução Rosaura Eichenberg—São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INTERPOL. **Base de dados de DNA da INTERPOL**. Disponível em: <https://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics>. Acesso em: 02/12/2018.

IPEA. **Atlas da Violência no Brasil**. IPEA e FBSP, 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 13 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LARANZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEITE, Anne Augusta Alencar. **Direito antipobreza e políticas Públicas socioambientais brasileiras: proposições jurídicas ao bolsa família e ao bolsa verde sob a égide da efetivação da cidadania sustentável**. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal da Paraíba. CCJ. João Pessoa, p. 122, 2018.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal Alemão**. trad.: José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. trad.: Gustavo Bayer. — Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEZGER, Edmund. **Derecho Penal: parte general**. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina S. R. L., 1958.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**. 11 ed. São Paulo: Hucitec, 2004.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 28. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MOTA, M. F.; FINOTTI, N. C. P. Contribuição do Banco de Perfis genéticos da Superintendência de Polícia Técnico-Científica do Estado de Goiás com a elucidação de crimes após três anos de funcionamento. **Revista Brasileira de Criminalística**, Goiás, V. 7, n. 1, p. 26-31, 2018.

MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS. **GUETOS**. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005059>. Acesso em: 26/01/2018.

NEVES, Clarissa Eckert Beata; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). **Niklas Luhmann: a nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Universidade/UFRGS, 1997.

NEVES, Clarissa Eckert Beata; NEVES, Fabrício Monteiro. **O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais**. SOCIOLOGIAS, Porto Alegre, ano 8, nº 15, jan/jun, p. 182-207, 2006.

NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal: Lei n. 12.654/2012**. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. _____. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIRES, Álvaro. **A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos**. Novos Estudos Cebrap, nº 68, 2004.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. _____. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. trad.: Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as ciências sociais**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SERRANO, Nicolas Gonzales-Cuellar. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Madrid: Colex, 1990.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoiético**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SCHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.

WACQUANT, Löic. **Que é Gueto? Construindo um conceito sociológico**. Tradução: Zena Eisenberg e João Feres Júnior, Curitiba: Revista de Sociologia e Política, nº 23, p.155-164, 2014. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3702/2952>. Acesso em 23/02/2018.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Política Criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal**. Rev. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, vol. 08, nº 3, 2017.

_____. **Biopolítica e sociedade de controle: notas sobre a crítica do sujeito entre Foucault e Deleuze.** Revista Cinética. Disponível em: <http://www.revistacinetica.com.br/cep/miguel_angelo.htm> Acesso em 10/01/2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** trad.: Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral.** 8 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ANEXOS

Anexo A – As diversas categorias de amostras biológicas agrupadas nos índices do CODIS

Anexo B – Guia para inserção de Perfis Genéticos no Banco

Anexo C – Laboratórios Participantes do RIBPG

Anexo D – Contribuição dos laboratórios participantes

Anexo A – As diversas categorias de amostras biológicas são agrupadas nos seguintes índices do *software*. Esclarece-se que a nomenclatura entre parênteses relacionam-se ao termo empregado no software CODIS.

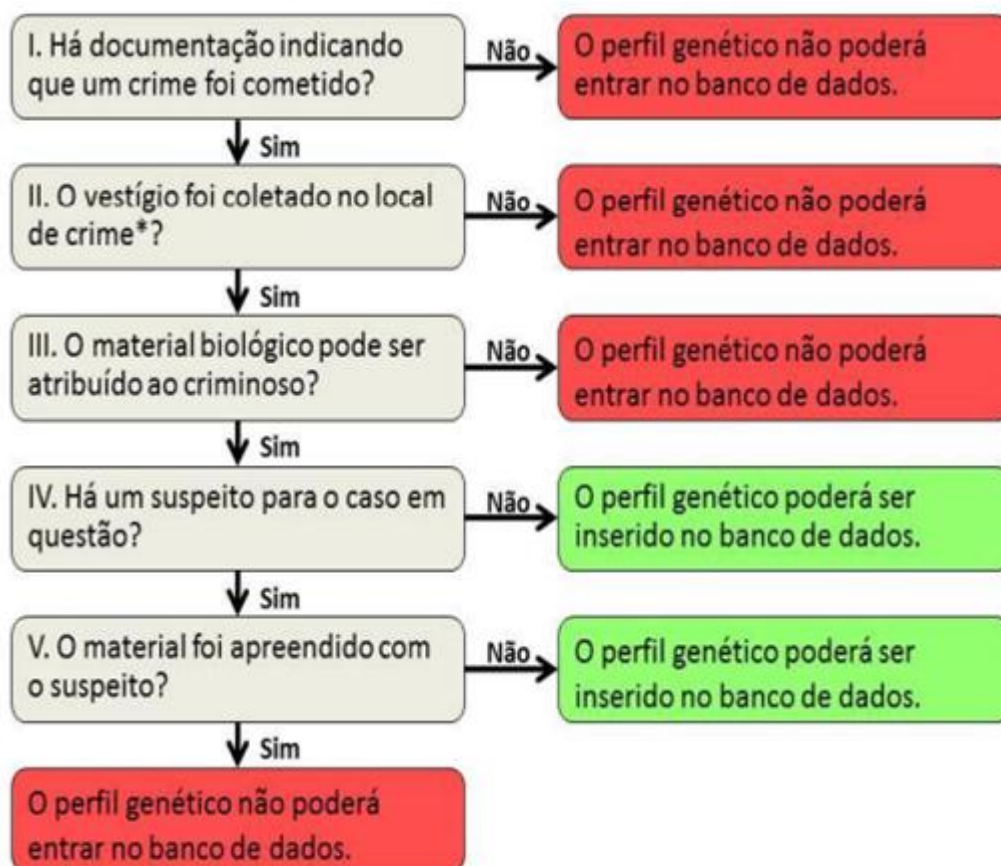
Categoria (<i>Specimen Category</i>)	Índice (<i>Index</i>)
Vestígio (<i>Forensic, Unknown</i>)	Vestígio (<i>Forensic</i>)
Vestígio com mistura (<i>Forensic Mixture</i>)	Vestígio com mistura (<i>Forensic Mixture</i>)
Condenado (<i>Convicted Offender</i>)	Condenado (<i>Offender</i>)
Identificado Criminalmente (<i>Suspect, Known</i>)	Identificado Criminalmente (<i>Suspect</i>)
Decisão Judicial (<i>Legal</i>)	Decisão Judicial (<i>Legal</i>)
Restos Mortais Não Identificados (<i>Restos Mortais NI</i>)	Restos Mortais Não Identificados (<i>Restos Mortais NI</i>)
Referência Direta de Pessoa Desaparecida (<i>Missing Person</i>)	Referência Direta de Pessoa Desaparecida (<i>Missing Person</i>)
Pessoa de Identidade Desconhecida (<i>Unidentified Person</i>)	Pessoa de Identidade Desconhecida (<i>Unidentified Human [Remains]</i>)
Filho Biológico (<i>Biological Child</i>); Irmão Biológico (<i>Biological Sibling</i>); Mãe Biológica (<i>Biological Mother</i>); Pai Biológico (<i>Biological Father</i>); Parente Materno (<i>Maternal Relative</i>); Parente Paterno (<i>Paternal Relative</i>)	Famíliares de Pessoas Desaparecidas (<i>Relatives of Missing Person</i>)
Cônjuge (<i>Spouse</i>)	Cônjuge (<i>Spouse</i>)
Filho Biológico (<i>Biological Child</i>); Irmão Biológico (<i>Biological Sibling</i>); Mãe Biológica (<i>Biological Mother</i>); Pai Biológico (<i>Biological Father</i>); Parente Materno (<i>Maternal Relative</i>); Parente Paterno (<i>Paternal Relative</i>) Cônjuge (<i>Spouse</i>)	Árvore Genealógica (<i>Pedigree Tree</i>)
Equipe (<i>Staff</i>)	Equipe (<i>Staff</i>)

Fonte: Ministério da justiça. Relatório da rede integrada de bancos de perfis genéticos. Brasília, 2014.

Anexo B – Guia para inserção de Perfis Genéticos no Banco de Dados

REDE INTEGRADA DE BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS

Guia para determinar se um perfil genético de vestígio de criminoso pode entrar no CODIS



(*) Um vestígio coletado no corpo da vítima também cumpre este requisito.

Fonte: Ministério da justiça. Relatório da rede integrada de bancos de perfis genéticos. Brasília, 2014.

Anexo C – Laboratórios Participantes do RIBPG

Até novembro de 2015 participavam efetivamente da RIBPG 18 laboratórios estaduais e 1 laboratório da polícia federal (quadro e figura 1).



Mapa do Brasil apontando as unidades da federação participantes da RIBPG (verde).

Fonte: Ministério da justiça. Relatório da rede integrada de bancos de perfis genéticos. Brasília, 2014.